Проф. П. И. ЛЮБЛИНСКИЙ

ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ПОЛОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

ИЗДАТЕЛЬСТВО Л. Д. ФРЕНКЕЛЬ
МОСКВА 1925 ЛЕНИНГРАД

Проф. Н. И. ЛЮБЛИНСКИЙ

ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ПОЛОВЫХ ОТНОШЕНИЙ



ИЗДАТЕЛЬСТВО Л. Д. ФРЕНКЕЛЬ
МОСКВА 1925 ЛЕНИНГРАД

ВОЕННАЯ ТИПОГРАФИЯ
Упр. Р.-К.К.А.
Пл. Урицк., 10.
Ленинградский
Гублит № 23122.
Тираж 5000-11.
Заказ № 147.



I.

ПОНЯТИЕ И ГРАНИЦЫ СЕКСУАЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ.

Половая сфера человека представляет собою одну из наиболее интимных и сокровенных сторон его жизни, но вместе с тем она является одним из наиболее мощных факторов его поведения. Проистекая из глубоких органических потребностей тела, половой инстинкт дает свои разветвления почти во всех областях нашего духа; оттесненный на второй план в области сознательных представлений, он прочно гнездится в сфере подсознательных переживаний, и искусный психологический анализ сможет обнаружить в значительной массе наших поступков скрытые сексуальные мотивы.

Половой инстинкт имеет две стороны. В вековой борьбе за существование отдельных видов победа досталась тем из них, которые были в большей степени наделены инстинктом размножения, стремлением к порождению потомства. Этот инстинкт размножения, требующий порою большого самопожертвования от индивида, в неодинаковой степени развит у мужчины и у женщины. В то время как у первого он возникает в сознании лишь, как некоторая конечная цель полового акта, у женщины он связан с рядом ее органических особенностей, делающих женщину, в первую очередь, носительницей этого инстинкта. Длительный период вынашивания ребенка и вскармливания

его грудью производит коренные изменения во всем органическом строе женщины и в значительной степени подчиняет ее существование этой идее размножения. Для мужчины конечная цель размножения, поскольку она лежит в области органической сферы, является достигнутой с момента зачатия. Стремление к защите и поддержке матери и детенышей есть уже результат связей социального типа. Для женщины же размножение охватывает целые годы ее жизни, когда ее организм находится в неразрывном симбиозе с утробным плодом или с грудным младенцем.

Но, предназначенный служить целям размножения, половой инстинкт имеет и другую сторону, сторону индивидуального удовлетворения. Стремление к соединению с особью другого пола, к плотскому соитию (libido sexualis), независимо от связанных с ним последствий, представляет собою самостоятельный и сильный мотив поведения не только у людей, но и у животных. Это сексуальное влечение, находя свое конечное удовлетворение в форме полового акта, имеет различные степени возбудимости, начиная от удовольствия, испытываемого от пребывания в обществе лиц другого пола, стремления к физическому соприкосновению с ними (contrectatio) или длительному созерцанию и кончая действиями грубо чувственного характера.

Эта двойственная природа полового инстинкта служит зачастую источником трагических конфликтов между личностью и обществом. Общество в целом заинтересовано в том, чтобы половой инстинкт был обращен в сторону размножения и признает половую деятельность человека социально-ценной лишь постольку, поскольку она обращена именно в эту сторону. Целый ряд социальных установлений и обычаев, поддерживаемых при помощи закона, рассчитан на то, чтобы обеспечить такое именно проявле-

ние полового инстинкта. Господствующие моральные воззрения, религиозные учения, установленные формы брачных отношений, сложившиеся правила приличия и, наконец, порою уголовное законодательство соединенными силами действуют именно в этом направлении. Это давление возрастает особенно сильно в те эпохи и у тех народов, у которых ослабевает естественная сила инстинкта размножения, и народ в целом начинает сознавать опасность быстрого угасания. Здесь уголовное законодательство становится особенно суровым, а, с другой стороны, изобретаются всевозможные меры поощрения в целях усиления рождаемости.

Индивидуальная роль полового инстинкта значительно отклоняется от его социальной роли. Стремление к удовлетворению половой страсти значительно преобладает над стремлением к зачатию и деторождению и даже порою исключает последнее, как некоторую помеху. Половой инстинкт становится источником жизненных наслаждений. Он не только приводит к максимальному напряжению половой жизни, но и накладывает свою печать на все стороны проявления духовной культуры, в частности, на искусство, приобретающее характер эротики, на быт, на социальные отношения людей. Красота и смысл жизни приобретают иной облик с точки зрения индивидуального понимания полового инстинкта. В поисках новых наслаждений нормальные формы половой жизни сменяются извращенными или более утонченными формами удовлетворения полового чувства. В жертву этому наслаждению приносятся различные социальные ценности высшего порядка и оно становится одним из обильных источников преступности и порою вырождения.

Двойственный характер полового инстинкта не может быть преодолен исключительным подчинением одной его стороны другой. Ни постановка половых отношений

в идеальном государстве Платона, в котором все отношения между полами были подчинены строгой государственной регламентации в целях получения наиболее желательного для государства потомства, ни полная свобода половых отношений, проповедывавшаяся в общинах мормонов, не являются действительным разрешением этой двойственности. Здесь мы наблюдаем скорее неизбывное противоречие между индивидуальной и коллективной функцией полового инстинкта, которое, подобно многим другим противоречиям между личностью и обществом, допускает лишь временный компромисс, поддерживаемый давлением определенных социально-биологических и социально-экономических условий существования группы и быстро меняющий свой характер с изменением этих условий в ту или иную сторону. Можно изобретать любые теории по этому вопросу но они рушатся, как карточные домики, перед живыми фактами общественной эволюции. Не являются надежной основой и так называемые естественные теории, которые исходят из наблюдения над половой жизнью низших видов животных, так как и здесь мы не имеем достаточного единообразия и, кроме того, эти аналогии совершенно игнорируют интересы духовного прогресса, отличающего человеческое общество от обществ животных.

Из сказанного следует, что нельзя утверждать о существовании безусловной и неизменной половой морали или нравственности, регулирующей половые отношения. Существующая в каждую эпоху и у каждого народа мораль лишь отражает в себе, с большей или меньшей точностью, сложившиеся формы половых отношений, оказывая определенное давление на поведение отдельных лиц с целью приспособления их к воззрениям всей группы. Но самый уклад этих отношений определяется факторами не морального и не религиозного характера, а более глубокими причинами, определяющими вообще социальную жизнь

человечества. Между этими последними и господствующей моралью происходят порою резкие конфликты, приводящие к «кризису», к падению старой морали и нарождению новой. В течение этих кризисов мы наблюдаем периоды отрицания, когда разрушение старого, не компенсируемое в достаточной мере авторитетным ростом новых воззрений, приводит к полному отрицанию половой морали, и периоды решительного утверждения, когда новая мораль относится с величайшей нетерпимостью ко всему, что отклоняется от ее требований. Между революциями политическими и социальными, с одной стороны, и революциями морали наблюдается весьма тесная связь. Обе английские революции середины и конца XVII века, в особенности первая, получившая название пуританской революции, сопровождались резким изменением характера моральных воззрений английского народа. Внешний пуританизм многих социальных отношений современной Англии (часто не соответствующий подлинному жизненному содержанию) является наследием этих революций. Французская революция конца XVIII века смела пришедшую к полному упадку мораль феодальных классов. В первый свой период—период отрицания—она выразилась в крайней половой распущенности революционной эпохи с тем, чтобы после реставрации вылиться в новые формы морали буржуазного класса, под действием которой почти безраздельно до сих пор живет современная Франция. Германский абсолютизм перед своим падением также проявлял серьезные признаки морального разложения, но внедрение новой морали буржуазного класса здесь происходило более медленным и мирным путем. Подтверждение высказываемой мысли дает нам и опыт наших революций. Революция 1905 г., успевшая вступить лишь в стадию отрицания и задушенная затем быстрым подъемом реакции, вызвала, как известно, в самых разнообразных кругах, особенно среди молодежи, наиболее

чутко откликнувшейся на революционное движение, отрицание старых правил половой морали, выражавшееся порою в уродливых формах полового разврата. Революция 1917 г. произвела значительно более глубокий переворот в этой области. Многие моральные воззрения отошли вместе с классами, поддерживавшими их. Отрицающая фаза революции в сфере отношений половой морали бысто сменилась декретированием новых свободных форм брачных отношений и ненаказуемости аборта. Отпали религиозные, сословные и уголовные санкции морали, и новая мораль стала складываться в рамках новых классовых отношений. Воззрения коммунизма прошли через стадию отрицания всякого значения за нравственностью, сменившись затем пропагандой нового быта и нового уклада половых отношений соответственно потребностям социалистического строя.

Уголовные законы о половых преступлениях представляют собою часть социальных воззрений общества относительно должного поведения человека в сфере половых отношений. Они создают наиболее энергичную санкцию определенного уклада этих отношений, осуществление которой находится в руках государства. При отпадении бытовых, покоющихся на обычаях старого времени, сословных и религиозных санкций уголовная санкция приобретает особенное значение. При помощи уголовного законодательства государство намечает те границы вторжения в половую жизнь своих граждан, которые оно признает необходимыми для поддержания социального порядка и жизненных интересов общества. Уголовный закон является мало удачным средством для проповеди моральных воззрений, но он доныне является необходимым орудием для того, чтобы помешать извращенным и социально-опасным действиям в половой области причинить вред более важным социальным ценностям. В этом отношении роль уго-

ловного закона можно сравнить с ролью крепостей в войне. Непригодные для завоевательных целей, они необходимы для того, чтобы помешать вражескому наступлению или закрепить за собою добытую область. Поэтому объектом уголовного законодательства являются только такие действия, которые вредят определенному социальному интересу и которые не столько нарушают определенные принципы морально-должного, сколько противоречат требованиям социальной охраны. Уголовные законы лишь отражают в себе определенные моральные воззрения, но острие их направлено не против безнравственности, а против социальной неправды. В прошлом мы неоднократно наблюдали случаи, когда уголовный закон становился орудием для воинствующей религии и морали. Церковь, пользуясь господствующим положением в государстве, стремилась отождествить область социальной неправды с областью греховного, и светский меч обращался для покарания таких действий, которые противоречили лишь церковным учениям. Так, воззрение на брак как на особое таинство, освящаемое церковью, приводило к наказуемости конкубината и прелюбодеяиия, т.-е. не освященного церковью сожительства, как преступления против нравственности; библейские тексты служили единственным подкреплением соображений о наказуемости того или иного полового порока (напр., содомии) и пр. Но между понятием греховного и понятием антисоциального ныне приходится проводить резкую разграничительную черту. Точно также отдельные рьяные приверженцы тех или иных моральных учений порою с особой горячностью требуют объявления преступным того или иного поведения в половой области, которое не согласуется с их догмами, при чем они отождествляют область безнравственного с областью антисоциального. Безнравственное поведение, если оно действительно расходится с господствующей моралью, способно лишь

уронить достоинство лица в глазах окружающих или навлечь на него стыд, но еще не делает его нарушителем тех социальных отношений, на страже которых стоит государство.

Стыд и доныне является наиболее мощным регулятором массового поведения в половой сфере. Если в отдельных случаях он оказывается недостаточным, чтобы удержать человека от совершения определенного полового поступка, то почти всегда он приводит к стремлению скрыть его от внимания или ведома окружающих, сделать его наиболее интимным. Далеко не все люди обладают достаточным страхом перед законом, но громаднейшая часть людей обладает природным чувством стыда. Уголовное преследование порока и безнравственности, быть может, несколько повышает страх перед законом, но зато, несомненно, понижает естественное чувство стыда, так как самый порок становится более заметным, чаще наблюдаемым и соблазняющим. Закон ограждает интимную жизнь человека, и только ради серьезных социальных интересов, а не ради мнимого торжества начал половой морали, допустимым является раскрытие этой интимной половой жизни. Чувство стыда боится всякого постороннего взгляда, страх же перед законом часто переживается лишь как стремление уйти из-под бдительного ока соответствующего органа власти. Предупредительная роль стыда, поэтому, гораздо сильнее предупредительной силы угрозы уголовного закона, и наиболее строгое законодательство о преступлениях против половой нравственности мы обычно встречаем в тех странах, в которых стыд потерял свою силу и половые преступления распространены особенно широко. Достаточно вспомнить эпоху Римской империи с ее необычайно распущенными нравами и строгим законодательством о половых пороках (lex Julia de adulteriis). Другой пример являет нам Германия, где гомосексуализм преследуется

особенно ревностно и где, вместе с тем, он процветает значительно сильнее, чем в какой-либо другой стране. Здоровая уголовная политика требует в качестве лучшего средства против безнравственности в половой сфере поднятия и ограждения чувства стыда, а не сурового преследования проявлений безнравственности в частной жизни лица.

В литературе, посвященной половым преступлениям, можно встретить порою указания на то, что корни преступности в половой сфере заложены слишком глубоко в организме человека, и потому борьба с этим видом преступности при помощи уголовного закона большею частью является бесплодной. Угроза уголовного закона воздействует на наше поведение чрез посредство сознания, сексуальные же стимулы лежат в подсознательной области и часто не только не подчиняются сознательному контролю, но сами побеждают сознание. Конечно, нельзя оспаривать того, что в ряде случаев, при болезненной сексуальности лица, оно теряет способность владеть своими действиями. Но в таких случаях, естественно, ставится вопрос об его вменяемости. Однако в громадном большинстве случаев половая деятельность человека подчинена контролю сознания и способна поддаваться влиянию социальных представлений. Влияние представлений на половую жизнь в смысле возбуждения и, наоборот, торможения половых стремлений громадно. Социальная жизнь во множестве выработала сдержки против чисто импульсивных действий. Правила приличия, установившиеся отношения между полами, очищение умственной сферы от представлений сексуального характера и иные меры создают серьезный барьер, преодолеть который бывает не под силу нормально развитому половому инстинкту. При его болезненном развитии, обусловленном душевной болезнью, атавизмом или крайними излишествами, эти сдержки зачастую оказываются недо-

статочными. Однако на ряду с этим в большинстве случаев приходится встречаться с тем, что называется половой распущенностью, т.-е. с сознательным игнорированием социальных запретов и сдержек; оно вызывается или грубым эгоизмом, питаемым склонностью к чувственным удовольствиям, или крайней социальной неразвитостью лица на почве невежества, недостатка социального воспитания или умственной отсталости. Эти стороны вполне поддаются социальному регулированию, и угроза наказанием является одним из наиболее сильных, рассчитанных на более низкую психологию, средств такого регулирования.

Половой инстинкт является одной из самых консервативных функций человека и воззрения на нормальные и ненормальные формы его удовлетворения почти не менялись в течение многих веков. Меняются лишь воззрения на принудительность его социального регулирования. Другими словами, в ходе эволюции общества учитываются социальные рефлексы той или иной формы удовлетворения полового инстинкта и, поскольку те или иные рефлексы оказываются вредными для данного социального строя, возникает потребность в подавлении тех форм удовлетворения половой страсти, которые порождают эти рефлексы. Поэтому правильная эволюционная точка зрения в области половых преступлений может быть установлена не той теорией, которая, исходя из представления о первобытной простоте и чистоте половых отношений, рассматривает постепенный ход цивилизации как усиление и развертывание различных половых пороков и преступлений и которая готова призывать человечество к возвращению к примитивам половой жизни, а той социологической теорией, которая, исходя из общих форм общественного развития, ищет в них причины, обусловливающие изменение воззрений на социально-допустимые и социально-недопустимые формы удовлетворения

половой страсти. Другими словами, эволюция половых преступлений должна быть рассматриваема не как постепенное изменение половой нравственности, а как трансформация социальных воззрений на общественно-вредные формы удовлетворения полового инстинкта.

Говоря о половых преступлениях, мы до сих пор не определили того, что именно следует разуметь под ними. Установление такого определения, несмотря на кажущуюся простоту, встречает большие трудности, и до сих пор ни в литературе, ни в законодательствах мы не имеем удовлетворительного разрешения этой проблемы. Если обратиться сначала к законодательству, отражающему в себе обычно общераспространенные массовые воззрения, то мы встретим прежде всего большую пестроту в самом наименовании этой группы преступлений. Они именуются «плотскими преступлениями», «непотребством», «преступлениями против нравственности», «преступлениями против целомудрия или половой нравственности»; наш Уголовный Кодекс называет их «половыми преступлениями» и т. д. [1])

Вслед за спорностью наименования не менее пестрыми являются воззрения законодательств на характер того

---

[1]) Термин «плотские преступления» (delicta carnis, fleischliche Verbrechen, carnal knowledge) утвердился еще в средние века под влиянием церкви, когда плоть рассматривалась, как греховное начало, и в этом названии греховность как бы сливалась с противоправностью; многие из «плотских преступлений» рассматривались при этом церковными судами. Термин «непотребство» стал употребляться в австрийских кодексах и кодексах отдельных германских государств с начала XIX века и продиктован идеями полицейского государства, считавшего своим долгом заботиться о половой чистоте своих граждан. Оттуда он перешел и в наш устав о предупреждении и пресечении преступлений 1832 г. Улож. о нак. 1845 г., действовавшее до революции, выделяло наибольшую часть этих преступлений в главу об оскорблениях чести, именуя их «преступлениями против чести и целомудрия женщин». Большинство современных уголовных кодексов называет их преступлениями против нравственности (иногда

блага, которое охраняется постановлениями уголовного закона в области половых преступлений. Эти воззрения находят свое отражение в систематике половых преступлений вообще и отдельных их видов, в частности. Германское законодательство, шведское, французское и русское право относят их к посягательствам на блага отдельных лиц, сближая их с преступлениями против чести и свободы и подчеркивая тем самым половую неприкосновенность лица, как важнейший объект охраны. Бельгийское, английское, норвежское и некоторые другие законодательства относят их к преступлениям против общества, оттеняя, что объектом охраны являются преимущественно публичные интересы. В ряде законодательств (Австрии, Венгрии, Дании, Голландии) эти преступления расчленяются на две группы, из которых одна относится к преступлениям против личности, а другая—к преступлениям против общества. Любопытно отметить, что австрийский кодекс 1767 г., изданный при Марии Терезии (т. наз. Терезиана), относил эти преступления к группе преступлений политических. Порою некоторые преступления этого рода мы встречаем и в группе преступлений религиозных.

с приставкой: «публичной», «половой» нравственности). Этот термин, однако, придает весьма узкий характер понятию «нравственности» и смешивает моральную точку зрения с юридической. В отдельных проектах и кодексах англо-саксонских стран мы встречаем сложные названия: «преступления против целомудрия, благопристойности и нравственности», «против благопристойности и публичных нравов» и т. д. Термин, усвоенный Угол. Кодексом РСФСР — «половые преступления» нам представляется наиболее удачным, хотя в виду неблагозвучности прилагательного «половые» преступления мы предпочитаем говорить о преступлениях в половой сфере или в области половых отношений.

В нашей юридической литературе встречаются названия; преступления против целомудрия (Фойницкий), плотские преступления (Набоков), преступления против нравственности (Белогриц-Котляревский и др.).

Отдельные преступления в области половой жизни очень часто перебрасываются в различные рубрики. Так, прелюбодеяние и кровосмешение относят часто в группу преступлений против семейственных прав, похищение женщин — в группу преступлений против свободы и пр. Все эти колебания свидетельствуют о том, что для самого законодателя в большинстве случаев неясными остаются основания наказуемости преступлений в половой сфере и что различные точки зрения на природу отдельных преступлений далеко не всегда согласованы между собою.

Наконец, еще бо̀льшие разноречия имеются между законодательствами по вопросу о круге наказуемых преступлений в половой сфере. При рассмотрении отдельных преступлений мы увидим, как разноречиво решается в отдельных странах вопрос о наказуемости прелюбодеяния, гомосексуализма, кровосмесительства, содомии, обмана в половой сфере и ряда других половых проступков.

Одной из главнейших причин приведенных выше противоречий в современных законодательствах является игнорирование ими весьма сложных социальных интересов, которые лежат в основании наказуемости преступлений этого рода. Только выяснив их, мы сможем дать более ясную и точную классификацию и систематику их.

В научной литературе мы наблюдаем попытки такой классификации, к сожалению, в большинстве случаев весьма неудачные. Они чаще всего связаны с определенной системой положительного права отдельной страны и пытаются подвести теоретический фундамент под нормы данного законодательства, продиктованные временными и порою случайными обстоятельствами. Из отдельных более общих классификаций мы приведем лишь следующие.

Проф. Миттермайер, произведший весьма обстоятельное исследование современных законодательств о половых пре-

ступлениях (7), разбивает эти преступления по их действию на следующие 6 групп: 1) посягательства на брак, как на важнейшее установление, служащее охране нравственности (сюда относятся прелюбодеяние и многобрачие); 2) посягательства на половую неприкосновенность отдельных лиц (насильственные половые посягательства, злоупотребление слабостью, соблазн, обман и пр.); 3) похищение женщин в качестве приготовительного действия к половому преступлению; 4) общие опасные действия, вызванные половым мотивом (кровосмешение, противоестественные пороки, проституция); 5) особые опасные действия, не вызванные половым мотивом (сводничество, распространение порнографических произведений), и 6) нарушение полового чувства (публичное бесстыдство). Нельзя не отметить, что эта классификация, соединяя вместе весьма разнородные деяния (напр. в п.п. 4 и 5), лишена вместе с тем какого-либо единого признака, положенного в ее основу.

Д-р Ганс Дорн, в своей работе «Уголовное право и нравственность» *(1)*, различает, с одной стороны, половые преступления в объективном смысле, т. е. направленные на половую сферу другого лица, и преступления в субъективном смысле, т.-е. вытекающие из половых побуждений виновного. Обе эти группы могут причинять ущерб: 1) свободному самоопределению лица в половой сфере, включая сюда не только свободу его действий и допущений в половой жизни, но и спокойствие его психических переживаний, т.-е. невозмутимость его нравственного чувства; 2) его жизни, здоровью и телу (посягательства на детей, убийства, мучения, жестокое обращение на почве половых мотивов, садизм); наряду с ними могут быть поставлены посягательства, вызванные половым мотивом, и угрожающие одновременно нескольким благам (напр., похищение, как деяние, нарушающее свободу и половую неприкосно-

венность; аборт и детоубийство, как посягательства на жизнь и на нравственность); и 3) посягательства на общественную нравственность, подвергающие опасности жизненные блага общества.

Эрих Вульфен, автор двух обстоятельных монографий о сексуальной преступности (*15*, *16*), намечает круг половых преступлений необычайно широко, относя сюда чуть ли не всю преступность женщины и значительную массу общих преступлений мужчин (убийства, поджоги, кражи и даже политические преступления), поскольку в действиях виновного можно установить скрытые сексуальные мотивы или сексуальную анормальность. В своей более ранней книге «Сексуальный преступник» Вульфен сводит всю половую преступность в 4 группы: 1) преступность на садистической почве, 2) преступность на почве мазохизма и фетишизма, 3) преступность на гомосексуалистической почве и 4) сексуальную преступность по социальным основаниям. Во втором своем труде о «Женщине, как сексуальной преступнице» он отказывается от классификации половых преступлений и дает лишь ряд очерков женщин-преступниц, выдвигая повсюду на первый план сексуальный мотив. В обоих случаях систематика автора, удобная, быть может, с точки зрения криминальной психологии, оказывается совершенно бесплодной с юридической точки зрения. Она освещает лишь причины половой преступности и типы сексуальных преступников, но не характеризует самой природы половых преступлений.

Мы не станем умножать число примеров классификаций, имеющихся в литературе, и попытаемся наметить нашу личную точку зрения в этом вопросе.

Определение половой преступности по субъективному признаку—наличности явного или скрытого сексуального момента в деятельности виновного, как то делает Вульфен и отчасти Дорн, привело бы нас к необходимости совер-

шенно отказаться от какой-либо юридической характеристики этих преступлений, так как по сексуальному мотиву может быть совершено любое из предусмотренных уголовным законом преступлений. Человек, наносящий публичное оскорбление своему сопернику в любви, или кассир, производящий растрату для удовлетворения прихотей своей любовницы, жена, убивающая из ревности своего мужа, или воспитатель, истязующий своего ученика в садистическом припадке, — все они в одинаковой мере могли бы быть отнесены в группу сексуальных преступников, но преступления их, конечно, не могут быть названы преступлениями полового характера. Голод является стимулом еще более сильным, чем половой инстинкт, и из голодной нужды совершается не меньшее число преступлений, но вряд ли мы поступили бы правильно, если бы «голодную преступность» стали рассматривать, как особую юридическую группу преступлений. С другой стороны, далеко не все преступления, неизменно относимые к группе половых преступлений, вызваны сексуальным мотивом: сводничество, распространение порнографических произведений, сутенерство почти всегда являются преступлениями корыстного характера, они расчитаны на удовлетворение половой страсти другого лица, но не самого преступника.

Столь же несовершенной была бы попытка охватить круг половых преступлений по объективному признаку, по признаку того, что они противозаконно посягают на половую сферу другого лица. Законодательства прошлого времени, да отчасти и современные, карали человека за отдельные половые пороки и извращения, нисколько не затрагивавшие половой сферы других людей (онанизм, половые сношения с животными, некрофилия). Противозаконного посягательства мы не встречаем и в тех случаях, когда половое сношение с другим лицом носит

добровольный характер, но тем не менее не перестает быть наказуемым (напр. гомосексуальные сношения, кровосмесительство, прелюбодеяние). Лишены характера такого посягательства и те половые преступления, которые выражаются лишь в содействии чужому разврату (содержание притонов разврата, способствование проституции). Поскольку субъективная точка зрения почти беспредельно расширяла круг половых преступлений, постольку объективная точка зрения существенно суживает его, охватывая вместо целого лишь одну из групп этого рода преступлений.

Более точным будет определение половых преступлений, как таких, которые нарушают важнейшие социальные правила регулирования половых отношений и потому представляют собою известную социальную опасность. Социальное регулирование может быть направлено как на охрану прав отдельной личности, так и на охрану интересов общества в целом или неопределенного количества лиц. Абсолютную границу между этими двумя группами провести трудно, так как отдельные права присваиваются личности почти всегда в интересах всего общества, и с такой точки зрения группа индивидуальных посягательств составляет как бы часть посягательств против общества в целом, отличающихся от других лишь тем, что какая-либо отдельная личность здесь является специально потерпевшей вред или опасность. Так, посягательства на половую неприкосновенность детей, являясь индивидуальными посягательствами, несомненно нарушают и социальный интерес, лежащий в основании охраны детства, и только потому могут быть относимы в область индивидуальных, что потерпевшим от них является тот или иной ребенок. Даже такое индивидуальное посягательство, как изнасилование женщин, имеет свою социальную сторону, ибо нарушает

установившееся в обществе уважение к женской чести и ослабляет в массе женского населения сознание безопасности от насилия. Таким образом во всяком половом преступлении имеется определенная социальная сторона, и отнесение некоторых из половых преступлений в группу преступлений против личности, которое мы наблюдаем в ряде законодательств, в том числе и в Угол. Код. РСФСР, имеет лишь условное значение.

Чтобы придать большую точность выставленному нами определению, следует указать, что́ именно должно разуметь под «половыми отношениями» и «социальным регулированием» их. Термин «половые отношения» охватывает всякого рода формы удовлетворения половой страсти, будь то отношения между лицами различного или одинакового пола или даже отношения к животным или неодушевленным предметам. Таким образом, не только естественные половые сношения, но и всякого рода извращенные или отраженные формы полового сближения, преследующие чувственную цель, будут охвачены этим понятием. Конечно, уголовное право преследует лишь те антисоциальные формы половых отношений, которые в достаточной степени объективируются, т.-е. воспринимаются не только самим действующим лицом, но и посторонними или лицом потерпевшим, как действия полового характера. Если лицо, страдающее так называемым фетишизмом, способно испытать акт полового удовлетворения от одного прикосновения к какой-либо части одежды женщины, то поскольку это действие объективно не воспринимается, как действие любострастное, оно остается вне круга половых отношений. Сексуальный мотив лежит в основе весьма многих наших поступков и зачастую преступлений, но поскольку он объективируется в таких действиях, которые не воспринимаются как затрагивающие половую сферу нормальных людей, он не создает еще состава полового преступления.

То обстоятельство, что определенное преступление явилось последствием сексуального акта или совершено ради облегчения сексуального акта, еще не делает его половым преступлением в собственном смысле. Поэтому, напр., совершенно неправильным является встречающееся у ряда исследователей включение в круг преступлений против половой нравственности аборта или детоубийства. Возможно, что в отдельных случаях женщина совершает аборт или детоубийство, чтобы, избавив себя от материнства, иметь больше возможностей половой жизни, но этот сексуальный мотив лишь привходит в данное преступление, нисколько не являясь его неотъемлемым признаком. Точно также относимое некоторыми исследователями и законодательствами к группе половых преступлений похищение женщин не может быть признано таким преступлением лишь потому, что в числе мотивов похищения может иметься мотив изнасилования или вовлечения в разврат. Однако, если эта специальная цель выделена в законодательстве особо, то похищение может быть заключено в группу половых преступлений, как один из видов приготовления или покушения к половому преступлению.

Преступлениями в области половых отношений поэтому могут быть названы такие преступления, *которые, будучи направлены на удовлетворение половой страсти своей или другого лица, по своему объективному характеру нарушают социальный уклад половых отношений.*

Перейдем теперь к характеристике того, что следует разуметь под *социальным регулированием* половых отношений. Каждый инстинкт, которым обладает живое существо, в том числе и половой инстинкт, обладает определенным качеством предчувствия опасности или, наоборот, предчувствия добычи, качеством, которое можно назвать *чуткостью*. Общеизвестно, какой чуткостью обладает

инстинкт самосохранения, подсознательно воспринимающий даже весьма отдаленные опасности. Чуткость полового инстинкта, в особенности с достижением возраста половой зрелости, является также весьма большой. В сфере социальных отношений люди руководствуются не столько прямыми импульсами, исходящими от полового инстинкта, сколько сознательными и полусознательными рефлексами, порождаемыми его чуткостью. Мы испытываем половое «влечение» лишь к определенным объектам и в определенных случаях, и на этом инстинктивном влечении в биологии строится теория так называемого полового отбора Социальная жизнь в одних случаях стимулирует, поощряет половые влечения, в других — репрессирует, стесняет их. Правила социального поведения, в частности та группа их, которую называют правилами приличия, этикетом, представляют собою ряд социальных сдержек и ограничений нашего поведения преимущественно в половой сфере, покоющихся на чувстве стыда и опасения общественного порицания. Внутренние сдержки, вытекающие из сознания необходимости ограничить свои половые стремления и очистить нашу психику от представлений, толкающих к дурному половому акту, мы называем правилами сексуальной морали. Наконец, сдержки, вытекающие из страха перед ответственностью, боязни суда и наказания, помехи, поставленные уголовным законом удовлетворению наших половых влечений,—мы называем правовыми сдержками нашего поведения в половой сфере. Все эти три категории социальных сдержек обычно действуют солидарно, т.-е. соединенными силами, и, при совершении полового преступления, лицу приходится преодолевать сопротивление, вытекающее из давления со стороны правил приличия, нравственного сознания и сознания уголовной ответственности. Уголовному политику, при установлении правил ответственности за преступления в половой сфере, приходится

учитывать относительную силу каждой из этих трех категорий. При этом мы наблюдаем часто, что одна уголовная санкция, не опирающаяся на дополнительное действие нравственного сознания и сознания правил приличия, обычно оказывается бессильной с достаточной неуклонностью определять наше поведение в области половых отношений.

Правила приличия и нравственности складываются в каждой социальной группе медленным и незаметным путем. Они определяются бытовыми, национальными, экономическими и другими особенностями группы или отдельных ее классов и представляют собою известный моральный капитал, переходящий от одного поколения к другому то в приумноженном, то в сокращенном и расстроенном состоянии. Они весьма слабо поддаются воздействию со стороны законодателя и только в периоды социальных революций или в эпохи морального разложения народа они испытывают резкие трансформации. Планомерно-сознательное регулирование поведения в области половых отношений возможно лишь при помощи законодательства и, в частности, уголовного законодательства. Ограничивая по необходимости круг своего вмешательства лишь наиболее существенными и опасными нарушениями социальных правил, государство становится на страже определенного уклада половых отношений.

В чем же заключается та социальная опасность, которая заставляет государство принять на себя роль охранителя определенного уклада половых отношений? В различные эпохи и при различном социальном строе эта опасность мыслилась различным образом.

Родовой строй общества выдвигал два принципа: чистоту родового происхождения и такой уклад половых отношений, который наиболее способствовал бы внутренней солидарности и укреплению рода. При родовом строе

религия, мораль и право держались на культе предков, и каждый стремился иметь наследника, который заботился бы о нем в его будущей загробной жизни. Только быстро размножающийся и крепко спаянный изнутри род имел шансы выжить в той напряженной борьбе, которую вели отдельные роды между собою. Отсюда мы встречаем в родовой период особо строгую наказуемость прелюбодеяния (нарушения супружеской верности со стороны жены), причем основанием к его преследованию было не нарушение чести мужа, а возможность нарушения чистоты родового происхождения. Ограничения свободы половых сношений между ближайшими родственниками (запрет кровосмесительства) вытекали из соображений укрепления рода и стремления приобретать жен на стороне (экзогамии), так как женщина ценилась как рабочая сила. В эпоху родовой жизни мы встречаем также строгую наказуемость противоестественных половых сношений и даже онанизма, как актов, ведущих к ослаблению рода (непроизводительное расточение семени).

В эпоху племенной организации, с началом выделения отдельных классов, развиваются первые представления о чести. Мужская честь сводится к военной доблести, энергичному отмщению наносимых обид и нарушений домашнего мира. Честь различных классов населения расценивается различно. Посягательства на женщин, принадлежащих к составу племени, воспринимается как обида, наносимая племенному начальнику или главе определенного рода. Изнасилование, оскорбление словами и действием половой чистоты женщины, похищение женщин рассматриваются как действия, могущие нарушить мир, так как они влекут за собою стремление к мести за оскорбленную честь; успокоить потерпевшую сторону можно лишь предоставлением ей достаточного выкупа, т.-е. денежного удовлетворения; последнее является тем большим, чем высшим

в иерархии классов стоит род потерпевшей. Постепенно складывается представление об особой «женской чести», охранять которую должна уже сама женщина. Последняя нарушает эту обязанность блюсти свою честь, вступая в половые отношения до брака или с лицами низшего сословия, допуская с собою вольное обращение или ведя распущенный образ жизни. Женская чистота или целомудрие становится благом, охраняемым даже помимо желания самой женщины.

С возникновением государственных отношений роль родовой организации начинает ослабляться и основной экономической и социальной ячейкой становится семья. В связи с этим брак, как форма основания семьи, становится под особую охрану. При этом церковь, как блюстительница интересов государства, возводит брак на степень таинства. Появляется наказуемость конкубината, как не освященного церковью сожительства; прелюбодеяние начинает преследоваться как нарушение святости брака, утверждается запрет многобрачия. Вместе с тем половые пороки преследуются как действия, нарушающие устойчивость брака; они оскверняют тело, являющееся вместилищем души, и навлекают на виновного гнев божий.

Эпоха полицейского государства, которое стремилось насаждать «добрые нравы» среди граждан путем подробнейшего вмешательства во все области их жизни, приводит к преследованию проституции, полового разврата в различных его формах, публичного бесстыдства.

Буржуазно-капиталистический строй на первый план выдвигает охрану половой свободы и неприкосновенности отдельных лиц. Ряд половых преступлений, каравшихся по соображениям греховности их (противоестественные пороки, отдаленные виды кровосмешения), перестает быть наказуемым. Проституция преследуется как нарушение полицейской регламентации. Вместе с тем, в эту эпоху

начинают развиваться преступления в половой сфере, вызванные преобладающим в эту эпоху корыстным мотивом: сводничество, вовлечение в проституцию, содержание притонов разврата, распространение порнографической литературы и пр. Они вызывают против себя различные законодательные меры, однако, весьма недостаточные по своему характеру.

Лишь в сравнительно немногих странах, под влиянием уже новых социальных идей охраны более слабых, проводятся меры борьбы с эксплоатацией слабости и зависимости в половом отношении, меры к охране здорового полового развития юношества, меры борьбы с торгом женщинами в целях разврата и с сутенерством.

Государственная политика в области преследования половых преступлений сначала поддерживает религиозно-моральные взгляды на половую жизнь; затем выдвигается самостоятельная—популяционная точка зрения, рассматривающая регулирование половой жизни с точки зрения политики народонаселения. Страны, страдающие падением рождаемости, видят в разврате и в различных формах содействия ему причину, способствующую ослаблению рождаемости, и включают в число половых преступлений такие деяния, как противозачаточную пропаганду, призыв или скрытое предложение услуг для производства аборта и пр. Наконец, за последние годы в отдельных странах начинает пробивать себе дорогу новая точка зрения—евгеническая. Задача государственной политики состоит в том, чтобы предохранить народ и расу от вырождения. Поэтому государство должно всячески стеснять те формы половых отношений, которые являются нежелательными с евгенической точки зрения. Вместе с тем восстанавливается по этому соображению наказуемость кровосмесительства, проституции, как наиболее частого распространителя венерических заболеваний, устанавливаются запреты вступления

в брак для лиц, страдающих наследственными болезнями, и т. д.

В каждую отдельную эпоху та или иная точка зрения выдвигается лишь на первый план, но не оттесняет совершенно точек зрения предшествующего периода. Поэтому в действующем законодательстве мы наблюдаем сплетение различных подходов к вопросу о регулировании половых отношений. Это заставляет нас отказаться от задачи подвести все известные современной нам эпохе половые преступления под какую-либо одну руководящую социальную идею. Мы сведем лишь их в отдельные группы, в пределах каждой из которых мы сможем наблюдать постепенное изменение воззрений, руководивших законодателем. Такими основными группами в нашем дальнейшем изложении явятся:

1. Преступления, связанные с нарушением установленных форм брака;

2. Преступления против половой неприкосновенности отдельных лиц;

3. Преступления, нарушающие здоровое половое развитие детства и юношества;

4. Преступления, связанные с половыми извращениями;

5. Преследование проституции;

6. Преступное содействие чужому разврату; и, наконец,

7. Ограничения половых отношений, продиктованные евгеническими мотивами.

II.

ОХРАНА БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ.

Брак, как социально признанная и охраняемая законом форма половых отношений между мужчиной и женщиной, является чуть ли не наиболее древним социальным установлением. В течение веков многократно менялись формы брака, менялись юридические отношения, вытекавшие из общности половой жизни, но неизменной оставалась сущность брака как определенного союза лиц различного пола, направленного к совместной половой жизни и к рождению и воспитанию детей. Изменение форм брачных отношений представляет собою интересную главу в истории человечества, но изучение ее есть предмет социологии и истории права. Здесь нас интересует вопрос о вмешательстве государства в область брачных отношений с тем, чтобы придать при помощи уголовного закона особую прочность и устойчивость браку, как социально установленной форме полового сожительства людей. В этой области можно наметить следующие встречаемые в законодательствах и доныне отдельные виды преступлений: 1) прелюбодеяние или нарушение супружеской верности, 2) наказуемое внебрачное половое сожительство, 3) многобрачие и 4) обманный и насильственный брак.

1. Прелюбодеяние. Право почти всех древних народов относилось с необычайной суровостью к нарушению супружеской верности. Оно предоставляло мужу убить на

месте преступления как прелюбодея, так и неверную жену, не неся за это никакой ответственности перед родом или законом. Это право самораспраsы признавалось еще только в отношении злостного вора, прокравшегося в чужое жилище и пойманного на месте преступления, так что прелюбодей приравнивался к злостному похитителю чужой собственности и нарушителю домашнего мира. В древнееврейском праве (Второзаконие XXII, 22) мы читаем: «если найдут кого возлежащим с замужней женой, то надлежит предать смерти обоих, мужчину и женщину, с которою он спал, и да будет устранено зло от Израиля». Здесь убийство прелюбодея приобретает оттенок публичной казни. У различных германских племен (лонгобардов, вестготов. франков) мы встречаем постановления, дозволяющие мужу убить виновных в прелюбодеянии собственной рукой, не обращаясь к посредничеству публичной власти или общины. О праве такой личной расправы у туземцев различных диких и варварских стран свидетельствует ряд путешественников и антропологов *(II, 4)*. Признавалась эта узаконенная расправа и у древних римлян. Лишь позднее, и при том постепенно, римское право начало вести борьбу с этим обычаем. Так, ненаказуемым стало признаваться убийство прелюбодея, если он принадлежал к низшему (но не высшему) классу, чем потерпевший, или если он был лишен чести; убийство жены уже влекло наказание. Расправу мог производить только муж. Отец жены мог убить свою дочь и прелюбодея, если он застигал их в своем доме или доме зятя. Расправа могла быть произведена лишь над обоими вместе: закон повидимому, учитывал, что отцовская любовь сдержит его карающую руку. По законодательству Юстиниана лицо, совершившее прелюбодеяние с замужней женщиной, подлежало казни мечем, а виновная жена должна была быть сослана в монастырь, из которого муж мог освободить ее через два года.

Постановления римского права оказали значительное влияние и на развитие позднейшего права европейских народов. Законодательства романских стран, в частности, французский угол. кодекс (ст. 324) до сих пор признает «извинительным» «убийство, совершенное супругом в отношении своей жены и соучастника прелюбодеяния, если он застиг их на месте преступления (flagrant délit) в супружеском доме». Здесь возможность расправы ограничивается стенами супружеского дома, но это не мешает присяжным зачастую оправдывать мужей, осуществлявших право мести и вне этих условий.

Юстинианово право оказало влияние на отношение к прелюбодеянию старого русского законодательства. Оно вошло в Номоканон патриарха Фотия и долгое время применялось у нас церковными судами. Лишь синодским указом от 22 марта 1723 г. было предписано: «жен, отрешенных от мужей их за правильные вины, в монашество не постригать, но по винам их, которые явятся повинны наказанию или ссылке на прядильный двор, отсылать их по состоявшемуся о том именному его величества указу в Юстиц-коллегию (ПСЗ № 4190 п. 10)».

Средневековое германское право (Саксонское зерцало) устанавливало за прелюбодеяние смертную казнь посредством обезглавливания. В городских уставах XIV и XV веков жена, нарушившая супружескую верность, закапывалась живой в землю, а в Австрии обоих виновных прокалывали колом. Еще уложение Карла V 1532 г. (так наз. Каролина) грозило обезглавливанием прелюбодею и заключением в монастырь неверной жене. Столь суровое отношение к этому преступлению средневековыми юристами мотивировалось тем, что оно является величайшим и отвратительнейшим пороком: оно хуже, чем кража, так как честь нельзя вернуть обратно, оно является преступлением против церкви (брак есть освященное церковью

таинство), оно является источником всяких пороков и преступлений, так как преступная парочка охотно замышляет козни против мужа, обманывает его на каждом шагу, вводит в его семью чужих детей и т. д.

Постепенно наказания для виновных в прелюбодеянии начинают смягчаться. На основании германского обычного права XVI века при измене жены муж мог только отрезать у ней нос и прогнать ее к родственникам. Последние, впрочем, могли предложить мужу выкуп за отказ от этого права. Отрезание носа практиковалось не только в Германии, но и у различных других древних народов [1]); оно сохранялось и среди горных племен Кавказа до самого недавнего времени (адаты чеченцев, куртатинцев и др.). Смягчение наказания, повидимому, не способствовало укреплению супружеской верности. Юрист XVI века Авраам Савр (1590 г.) приводит остроумную песенку по этому поводу:

Когда-б обычаем мужей
Терял свой нос прелюбодей,
То, верьте, не одна жена
Была бы носа лишена.

Для мужчины, соблазнившего чужую жену, смертная казнь по обычаю могла быть заменена отрезанием полового органа. По старым польским законам прелюбодей пригвождался к позорному столбу за половой орган и возле него клался нож. Оставаясь в таком положении, он мог или умереть, или освободить себя, отрезав согрешивший

---

[1]) Отрезание носа виновным в прелюбодеянии женщинам предписывалось греческим правом (Эклога 741 г., Прохирон 870 г., Базилики), оно практиковалось в древней Англии, оно встречается и у некоторых полудиких народов. Это наказание не столько преследовало цель обезображения женщины, сколько символизировало ее рабское положение по отношению к мужу, так как отрезание носа, ушей и пр. было наказанием, обычно применявшимся к рабам.

орган. Иногда эта операция возлагалась символически на женщину, изменившую с ним мужу. По уставным грамотам Дании и отдельных провинций Франции, относящимся к XIII и XIV векам, женщина должна была вести прелюбодея за веревку, привязанную к его половому органу, причем оба шли обнаженными или в рубашке. Это позорящее наказание затем превратилось в простое вождение виновных в обнаженном виде, связанных между собою веревкой, по улицам города или села. Этот обычай в такой форме до сравнительно позднего времени держался и у нас в деревнях.

Наказание виновных в прелюбодеянии формально зависело от воли оскорбленного мужа. Но он сам подвергался наказанию в качестве укрывателя прелюбодеяния, если равнодушно относился к измене своей жены. Обычаи давали в его распоряжение различные способы проверки верности жены вплоть до установления испытания (ордалий) раскаленным железом. Однако в большинстве случаев реакция со стороны мужа требовалась обычаями лишь в том случае, если он сам являлся свидетелем - очевидцем супружеской измены; доверяться слухам и сообщениям он не был обязан. Это правило, между прочим, сохранилось в ряде законодательств о разводе, по которым для установления прелюбодеяния требуются показания свидетелей-очевидцев. Оно держится и поныне в условном этикете общественных отношений, по которому позорным для мужа является не самая измена жены, хотя бы она была широко известна, а терпимое к ней отношение со стороны мужа, который публично был поставлен в известность об этом.

Мы говорили до сих пор о нарушении супружеской верности женою, но не мужем. Что касается этого последнего, то древнее право было к нему значительно снисходительнее. Соблюдение супружеской верности мужем было скорее нравственной, чем правовой обязанностью, при том

проповедываемой под влиянием христианской морали. Моисеева заповедь «не прелюбодействуй» относилась скорее к жене и ее возлюбленному, чем к мужу: для последнего существовал лишь запрет относительно чужих жен («не пожелай жены ближнего твоего»), но не относительно незамужних женщин. Лишь под влиянием христианских учений, с конца XV века, мы начинаем встречать постановления, предписывавшие супружескую верность и мужу. Наказание сводилось обыкновенно к небольшому штрафу, и то порою назначавшемуся условно, в надежде, что муж разорвет внебрачную связь. Лишь позднее наказания усиливаются и для мужа, не доходя, впрочем, никогда до той жестокости, которая применялась по отношению к жене.

Новые века, начиная с периода Реформации, приносят с собою несколько более смягченный взгляд на преступность прелюбодеяния. Оно начинает караться тюрьмою, выставлением к позорному столбу, легкими телесными наказаниями. Постепенно начинают вводиться и различные ограничения наказуемости. Половое бессилие мужа, его попустительство, развратная жизнь его значительно смягчали наказание для женщины, а порою и вовсе освобождали ее от него. Уложения конца XVIII века карают прелюбодеяние тюрьмою и денежным штрафом. Так, Прусское земское право 1794 г. угрожало мужчине тюрьмой до 6 недель, а женщине—тюрьмой до 6 месяцев или смирительным домом. Наиболее подробные и характерные для той эпохи постановления мы находим в австрийском кодексе Марии Терезии 1767 г. Ст. 77 этого кодекса определяет прелюбодеяние, как «злостное нарушение супружеской верности путем плотского сношения с другим лицом»; оно возможно или между супругом и женою другого лица, или между холостым мужчиной и замужней женщиной, или между незамужней женщиной и женатым мужчиной. В первом случае прелюбодеяние является двойным преступле-

нием, в двух последних—простым. Таким образом нарушение супружеской верности мужем здесь уже приравнивалось к неверности жены. Наказание зависело от ряда обстоятельств: «Наказание за прелюбодеяние назначается, когда установлены требуемые обстоятельства и выяснены оба виновника или против них собраны законные улики. При наличности смягчающих обстоятельств виновный подвергается денежному штрафу соответственно своему имущественному положению, или тюрьме с содержанием на хлебе и воде в течение известного времени, или, сообразно с обстоятельствами, умеренному телесному наказанию. При особо тяжких обстоятельствах виновного следует подвергнуть более серьезному телесному или имущественному наказанию, а при наличности нескольких отягчающих обстоятельств, по разумному усмотрению судьи. даже смертной казни. При этом для холостого или незамужней наказание должно быть несколько более легким, чем для стороны, состоящей в браке; в случае рецидива, если случай вызвал сильное возмущение в общине, то для отвращения подобных случаев и успокоения общества, виновных надлежит выслать из округа, страны или области. Далее при этом преступлении судьям надлежит иметь в виду, что в тех случаях, когда речь не может итти о назначении публичного телесного наказания или казни, в особенности против почтенных и в других отношениях хорошо ведущих себя людей, следует вести дело с осторожностью и скромностью и, по мере возможности, не предавать огласке всего производства, чтобы от этого, кроме указанного наказания, не было причинено таким лицам или их детям позора, стыда или мелочных придирок и чтобы такой нескромной оглаской не создавать оснований к вредным расторжениям брака».

Интересны смягчающие и отягощающие вину обстоятельства, перечень которых мы также находим в Терези-

ане. К числу первых относились: прощение со стороны оскорбленного супруга и просьба его о прощении; наличность законных детей или почтенного родства, достоинство которого могло бы быть ущемлено таким преследованием; нравственная жизнь лица в прошлом; отсутствие знания у соучастника прелюбодеяния о том, что другая сторона находится в браке; долголетняя болезнь одного из супругов, делавшая его неспособным к сожительству, наконец, недоведение прелюбодеяния до конца. Напротив того, отягчающими обстоятельствами являлись: двойное прелюбодеяние (т. е. если обе стороны находились в браке), повторное совершение этого преступления, совершение его пожилым мужчиной или лицом, которое своим начальственным положением должно было подавать хороший пример другим, наконец, если на ряду с прелюбодеянием виновному можно было вменить еще и другой какой либо порок, напр. оставление своего супруга и пр. К числу отягчающих обстоятельств относилось и прелюбодеяние христианки с евреем или иноверцем, или наоборот.

Мы остановились на постановлениях Терезианы, как на одной из последних попыток поддержать наказуемость прелюбодеяния перед натиском новых воззрений. Эпоха просвещения беспощадно разрушала старые воззрения в этой области и считала этот деликт лишь нарушением чисто гражданско-правового притязания на исключительное половое общение [1]). Однако и после нее уголовно-правовые постановления о прелюбодеянии не вымерли окончательно, хотя в жизни, отчасти благодаря изменившимся воззрениям, отчасти вследствие затруднений, умышленно внесенных законодателем, эти постановления почти повсюду

---

[1]) Так, уголовное уложение Французской революции 1791 г. провозгласило впервые ненаказуемость прелюбодеяния, однако, кодекс 1810 г. восстановил карательные постановления по этому предмету.

остаются мертвою буквою. Сохраняющие у себя наказуемость прелюбодеяния кодексы отчасти выделяют его из других преступлений против нравственности в особую группу (Бельгия, Италия), отчасти относят его к нарушениям семейственного права (Швеция, Финляндия, русск. угол. улож. 1903 г.), отчасти сохраняют в группе преступлений против нравственности, видя в нем нарушение нравственной чистоты брака.

По своему содержанию постановления действующих законодательств относительно супружеской измены весьма пестры. Германское уложение карает прелюбодеяние тюрьмою до 6 месяцев, не различая по степени виновности состоящую в браке сторону от партнера ее. Преследование, однако, допускается только по жалобе другого супруга и при том, если предварительно брак расторгнут по этому основанию. Во Франции не состоящий в браке участник прелюбодеяния карается мягче и при том лишь тогда, если виновность его можно установить путем письменных доказательств или если он был застигнут на месте измены. Отношение к мужу и к жене во Франции, как и в ряде других романских стран (Бельгии, Италии, Португалии), различное: муж наказывается лишь в том случае, если он держит сожительницу у себя дома или открыто живет с нею. Сожительница мужа не подлежит наказанию. По английскому обычному праву прелюбодеяние супругов подлежит доныне наказанию лишь в церковных судах, которые, впрочем, ныне потеряли свою юрисдикцию. Однако, в ряде штатов Сев. Америки, воспринявших английское право, рядом статутов прелюбодеяние объявлено преступлением, наказуемым и светскими судами, и случаи ареста и преследования по поводу него не являются редкостью в южных и западных штатах. В русском дореволюционном улож. о нак. мы имели, в качестве пережитка, соединение церковных наказаний за прелюбодеяние со светскими. Так, виновный супруг или

заключался в монастырь, или подвергался тюрьме и церковному покаянию; соучастнику, не состоявшему в браке, грозила тюрьма или арест с церковным покаянием для христиан (ст. 1016).

Требование предварительного расторжения брака, выставляемое законодательствами Германии, скандинавских стран, Голландии, Венгрии и др., превращает преследование прелюбодеяния в простую месть провинившемуся супругу. Наше улож. о нак. 1885 г. стояло на обратной точки зрения и исключало наказуемость в случае развода, так что обманутому супругу предоставлялось либо искать развода в церковном или гражданском суде, либо обратиться в суд уголовный с просьбой о наказании. Преследование этого деликта по жалобе потерпевшего является отдаленным отзвуком права мести, принадлежащего только супругу.

Наказуемость прелюбодеяния не раз ставилась под вопрос как в литературе, так и при законодательном обсуждении кодексов. В самом деле, отношения между супругами покоятся на моральном доверии друг к другу и уголовная угроза, если бы даже она была во много раз сильнее существующей, не способна поддержать верность одного супруга другому. Сохранение наказуемости прелюбодеяния в законе, при широком распространении его в практике, является фарисейством и лицемерием, неспособными обмануть кого бы то не было. Нарушение супружеской верности везде служит достаточным основанием к разводу, и сторона, оскорбленная недостойным поведением супруга, может обратиться к этому средству, но не мстить за свои поруганные права. Современный брак не создает для супругов власти над личностью друг друга. Несмотря на формальное уравнение обоих супругов в смысле ответственности, которое мы находим ныне в ряде законодательств, острие запрета почти всегда направлено против женщины, являющейся более слабой стороной. Что же касается на-

казуемости соучастника в прелюбодеянии, то и она могла бы служить для удовлетворения одной только мести. Нельзя утверждать, что наказуемость прелюбодеяния нужна для охраны моральной чистоты брака. Закон везде ограничивается лишь наказуемостью для супруга внебрачного полового сношения, оставляя без внимания всякого рода иные извращенные формы удовлетворения половой страсти на стороне, которые не в меньшей мере, чем прелюбодеяние в собственном смысле, способны нарушить чистоту супружеских отношений. Наконец, следует иметь в виду, что уголовное преследование по делам такого рода зачастую бывает тяжело не столько для виновного супруга или третьего лица, сколько для детей, в глазах которых родители, прибегающие к суду для поддержания супружеской верности, теряют всякое уважение.

Советский уголовный кодекс 1922 г. поступает радикально, но правильно, вычеркивая окончательно прелюбодеяние из ряда наказуемых деяний. Брак, по кодексу законов о брачном и семейном праве 1918 г., является свободным и расторжимым в любое время союзом мужчины и женщины, не имеющим иной санкции, кроме обоюдной преданности супругов друг другу. Вмешательство государства ограничивается лишь простой регистрацией брака, при чем и она не имеет безусловного значения, так как ряд прав (право наследования, право алиментов) признается в отдельных случаях и за незарегистрированным супругом, т.-е. лицом, фактически сожительствующим с другим в течение известного времени. Обязанность соблюдения супружеской верности предполагается, как одно из моральных оснований брака, однако, женщина, даже состоя в браке, не лишена права сделать заявление в отдел записи актов гражданского состояния о том, что имеющийся родиться у нее ребенок имеет своим отцом не ее мужа, а кого-либо другого (ст. 140 код. зак. об актах гражд, сост.). Право

мужа оспаривать происхождение от него ребенка, родившегося при существовании брака, у его жены, хотя и не оговорено специально в новом законодательстве, но вытекает из равного положения обоих супругов. Однако, как разъяснил еще Высший Судебный Контроль (реш. 1922 г.), третьи лица и даже органы государства не пользуются правом такого оспаривания помимо заявления супругов.

2. Конкубинат. Еще более резким остатком старины является встречаемое в некоторых современных законодательствах наказание конкубината или сожительства неженатого с незамужней. Наказуемость конкубината не столь давнего происхождения, как наказуемость прелюбодеяния. Почти у всех восточных народов конкубинат существовал, даже при наличии брака, как признанное правом учреждение. Он был широко известен и римскому праву. С постановлениями о наказуемости внебрачного сожительства мы встречаемся лишь с позднего средневековья, когда каноническое право объявляет такую связь греховной, как не освященную церковью. При этом проводилось различие между половой связью мужчины с девушкой или с женщиной, не пользующейся дурной репутацией, которая рассматривалась как греховное распутство (stuprum), и между связью мужчины с проституткой, которая считалась видом непотребства (fornicatio). В первом случае публичный соблазн состоял как бы в том, что люди вступали между собою в связь, не освященную церковью, во втором он выражался в порочном образе жизни. С особенным рвением церковь преследовала первый вид, при чем обычно вступление в брак сожительствовавших мужчины и женщины освобождало их от грозящего наказания. В германских уставах, начиная с половины XVI века, мы встречаем угрозу тюрьмой и штрафом за внебрачное сожительство, при чем в случае рождения ребенка, мужчина должен был уплачивать установленный законом весьма

низкий взнос на содержание ребенка (алименты). В конце XVIII века рекомендовалось в первую очередь прибегать к мерам увещания, постепенно переходя к штрафу, аресту и даже тюрьме, если более легкие наказания не действовали на сожительствующих и они не вступали между собою в брак или не прекращали сожительства. В особенности суровым было отношение к сожительствующим с евреями или иноверцами. Терезиана признавала это даже видом содомии и грозила виновным сожжением. Напротив того, половое сношение с проститутками почти не преследовалось в Германии.

В англо-саксонском праве открытое сожительство двух не состоящих между собою в браке лиц считалось по обычному праву наказуемым распутством (open and gross ewdness) и влекло тюремное заключение. Половое общение с проституткой и посещение домов терпимости влекло за собой лишь церковные взыскания. Светское законодательство стало карать fornicatio лишь после пуританской революции 1649 г.; однако, в самой Англии постановления по этому предмету удержались недолго. Они перешли в Сев. Америку, где впервые законодательство Массачузетса в 1692 году объявило распутную связь преступлением. Отсюда оно перешло и в другие штаты. В настоящее время около 20 штатов из 49 признают наказуемым лишь привычное половое распутство, как со стороны женщины, так и со стороны мужчины, а около 16 других штатов карают даже за отдельный акт этого рода, хотя в практике эти запреты остаются бездействующими. Французское право до революции конца XVIII века карало конкубинат лишь при наличности публичного соблазна. Кодекс 1791 г. вычеркнул это деяние из числа преступлений.

В русское право постановления о наказуемости конкубината впервые были внесены Петром I из Швеции в Воинский Артикул 1716 г., а оттуда перешли и в Свод

Законов 1833 г., который угрожал виновным тюремным заключением и церковным покаянием, буде они не вступят между собою в брак. Мужчина, кроме того, обязывался доставлять содержание матери и младенцу соответственно своему состоянию. Составители улож. о нак. 1845 г. сохранили в кодексе особую статью о сожительстве неженатого и незамужней, но устранили наказание тюрьмою. Виновные подвергались лишь церковному покаянию, для чего дело их направлялось в церковный суд. Однако, если сожительство имело своим последствием рождение ребенка, то мать для взыскания алиментов могла обращаться в уголовный суд (ч. 2 ст. 994). До издания закона 1902 г. о внебрачных детях в нашем законодательстве сохранялась та ненормальность, что вопрос об алиментах разрешался уголовным, а не гражданским судом, и только в 1902 г. ст. 994 была отменена, а иски об алиментах были переданы в суды гражданские.

Пережитки наказуемости конкубината до сих пор сохраняются в отдельных западно-европейских законодательствах. По финляндскому праву конкубинат карается денежным штрафом, при чем размер штрафа увеличивается, если хозяин сожительствогал со своей служанкой. В ряде швейцарских кантонов внебрачное сожительство карается довольно строго, в частности, если оно привело к внебрачной беременности женщины. Любопытно отметить, что некоторые кантоны (напр., Граубюнден) особо карают вторую или третью внебрачную беременность.

Едва ли приходится в настоящее время серьезно останавливаться на критике этого законодательства. Оно умерло естественной смертью уже в те годы, когда в законодательстве утвердился взгляд на брак как на гражданский союз, а не как на церковное таинство; случайные остатки его объясняются лишь косностью соответственных законов. В ряде стран, в особенности среди рабочего класса,

зачастую лишенного возможности завести регулярную семью, фактическое брачное сожительство распространено, пожалуй, не менее, чем легальная форма брака, и в настоящее время речь может итти лишь о приравнении его в некоторых отношениях к браку, а не об его наказуемости. В новом законодательстве мы и наблюдаем медленное, но неуклонное изменение брачного и семейного права в этом направлении. Правовое значение придается существу брачных отношений, а не их форме, будь то церковная или даже гражданская.

3. **Многобрачие.** В течение прошлых веков многобрачие (bigamia) рассматривалось, наряду с прелюбодеянием, как преступление против половой нравственности, так как вступающий во второй брак супруг как бы нарушал обязанность супружеской верности в половых отношениях. В связи с этим требовалось, чтобы второй брак был не только заключен, но и консумирован, т.-е., чтобы он сопровождался новым брачным сожительством. Начиная с французского революционного кодекса 1791 г. эта точка зрения была оставлена, и в настоящее время почти повсюду двоебрачие выделяется из круга преступлений против половой нравственности, образуя самостоятельный деликт вступления во второй брак при наличности не расторгнутого первого брака. Однако, следы прежних взглядов еще сохранились в виде сравнительно суровой наказуемости этого преступления.

Запрет вступления в новый брак при наличности старого развивался по мере укрепления моногамии, но единобрачие долгое время поддерживалось лишь силой обычая и церковных учений. Наказуемость многобрачия явилась следствием приравнения этого преступления к супружеской измене. В уложении Карла V 1532 г. мы прямо читаем: «Когда муж возьмет другую жену или мужняя жена возьмет другого мужа при жизни другого супруга и

они вступят в священный брак, то это злодеяние также будет признано нарушением брака и будет еще большим пороком, нежели это последнее. И хотя имперское право не назначает за это злодеяние наказания потерей жизни, мы все же желаем, чтобы человек, сознательно и умышленно совершающий такое преступление и допускающий такой обман, карался в уголовном порядке не легче, чем прелюбодей». Позднейшие германские уставы несколько смягчили наказуемость многобрачия, допустив назначение тюремного заключения или изгнания из страны в том случае, если виновный не успел осуществить свои супружеские права во втором браке. Однако, германское право до сих пор с особой суровостью относится к двоеженцам и двумужницам, карая это преступление каторжной тюрьмой до 5 лет. Еще строже относится к двоебрачию французское право, допуская назначение каторжных работ до 20 лет. В остальных государствах наказанием является тюрьма на сроки от 2 до 6 лет.

Основания наказуемости двоебрачия и доныне спорны. Законодательства усматривают в нем нарушение семейного порядка. Однако, повсюду второй брак, при наличности не расторгнутого первого, признается недействительным, и поэтому усматривать в нем подлинное нарушение семейного порядка нельзя. В большинстве случаев вступление во второй брак предполагает со стороны двоеженца обман по отношению к той стороне, с которой он вступает в брак, а иногда и обман своего прежнего супруга. С такой точки зрения двоебрачие может быть рассматриваемо, как одна из форм обмана в половых отношениях. При таком взгляде, однако, наказуемость должна быть устранена, если другая сторона была осведомлена о семейном состоянии лица, собирающегося вступить во второй брак. Правда, в этом случае обманутым может оказаться прежний супруг двоеженца или двумужней, при чем оба вступивших в но-

вый брак окажутся соучастниками такого обмана. В жизни такие случаи нередки. Стремление соблюсти форму брака, чтобы не подвергнуться нападкам и укорам со стороны домашних или соседей, заставляет порою женщину итти на мнимый брак с лицом, заведомо состоящим в браке. Порою здесь действуют и корыстные побуждения (надежда на богатую жизнь, хорошее наследство). Однако, теория обмана одного из двух мужей или одной из двух жен еще не покрывает всех случаев наказуемого двоебрачия. Человек может оказаться двубрачным по собственной небрежности или легкомыслию, наконец, по неведению закона. Например, развод, полученный иностранцем в чужой стране, может не быть признанным законным, если он последовал не по законам его национальности; вступив в таких случаях в новый брак, человек окажется двоеженцем. В Америке такие случаи не так редки, так как законодательства отдельных штатов о разводе весьма пестры. Большинство законодательств не ограничивают наказуемости многобрачия лишь умышленностью, т.-е. наличием знания о существовании прежнего не расторгнутого брака, а допускают ответственность и за неосторожное двоебрачие, кроме разве ответственности третьего лица, с которым заключается новый брак, которое отвечает лишь при наличности умышленной вины.

Но возможен и третий взгляд на наказуемость многобрачия. Лицо, состоящее в браке, не совершает какого-либо преступления, вступая в сожительство, хотя бы имеющее характер длительного брачного сожительства, с другим лицом. Наказуемым становится его поведение лишь тогда, когда он получает незаконную санкцию этого сожительства со стороны власти или (раньше) церкви. Вступая во второй официальный брак при наличности первого, он совершает обман власти, так как закон признает наличность не расторгнутого брака препятствием

ко вступлению в новый брак. Так как с оффициальной регистрацией брака для супругов возникают новые права и прежний супруг частично лишается этих прав, то здесь публичный обман может иметь вредные для отдельных лиц последствия, и потому заслуживает наказания. Такова именно точка зрения нового советского права. Ст. 96 Угол. Код. РСФСР. карает лицо за сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, к числу которых, естественно, в первую очередь относится существование прежнего не расторгнутого брака (ст. 68, код. зак. гражд. сост.). Преступление это отнесено к группе преступлений против порядка управления и влечет за собою наказание лишением свободы или принудительными работами до одного года [1]).

Считая теорию публичного обмана, как основания к наказуемости многобрачия, в общем правильной, мы должны, однако, указать, что одною ею в данном вопросе руководствоваться нельзя, так как многобрачие затрагивает не только публичный интерес правильности записей актов гражданского состояния, но и интерес отдельных лиц, могущих стать жертвой брачного обмана. Поэтому мы считали бы правильным дополнить это постановление особой статьей, карающей обман в области брака. Более широкое содержание этого преступления мы сможем установить после рассмотрения и некоторых других видов такого обмана, к которому сейчас и переходим.

4. Обманный брак и брак по принуждению. Гражданское право признает обман основанием к оспариванию действительности брака или к признанию его ничтожным. Уголовная же наказуемость обмана при заключении брака

---

[1]) Постановлением ВЦИК от 16 октября 1924 г. для автономных республик Киргизской, Туркестанской, Башкирской и для Корачево-Черкесской области введена особая ст. 232 Уг. Код., карающая двоеженство и многоженство принуд. работами до 1 года.

нашла себе признание лишь в сравнительно недавнее время и то лишь частично.

Одно из ранних постановлений по этому предмету мы встречаем в германском угол. уложении 1871 г., куда оно попало из прусских проектов. § 179 этого уложения гласит: «Тот, кто склонит женщину к половому сношению путем обманного совершения брачного обряда или возбуждения либо использования ее ошибочного убеждения относительно того, что данная связь является супружеской, подвергается наказанию каторжной тюрьмой до 5 лет. При наличности смягчающих обстоятельств назначается тюрьма не ниже 6 месяцев. Преследование возбуждается только по жалобе». Постановление это имеет в виду охрану сравнительно легковерных женщин. Первый случай может иметь место, когда виновный хитростно вводит женщину в заблуждение, совершая с нею якобы брачный обряд (напр. в наших условиях, уверив ее, что брак регистрируется в отделе записи актов гражданского состояния, тогда как на самом деле он просто просил приятеля разыграть роль служащего этого отдела). Второй случай, пожалуй, более мыслим в новелле, чем в подлинной жизни и как бы скопирован с Декамерона, где пылкому юноше удается достичь обладания желанной женщиной, выдав себя в темноте за ее мужа. Но при крайней узости имеющегося в германском праве определения брачного обмана, в постановлении о нем имеется зерно правильного отношения к вопросу о брачном обмане. Это доказывается тем, что ряд законодательств и проектов или прямо следуют германскому образцу (напр., все австрийские проекты, венгерское, норвежское, датское уложения, законодательства отдельных швейцарских кантонов) или, как то мы встречаем в законодательстве романских стран, приравнивают обманную половую связь под видом брака к изнасилованию (бельгийский кодекс, французская уголовная практика, итальянское уложение).

Но брачный обман возможен не только как способ обманным образом склонить женщину к половому сношению под видом вступления с нею в брак или выдачи себя за ее мужа. Следует указать на ряд других вполне аналогичных случаев. Лицо, скрывающее существование не расторгнутого прежнего брака и вступающее в новый брак, несомненно, совершает брачный обман, злоупотребляя доверчивостью другой стороны. При намечающемся у нас установлении обязанности брачущихся взаимно осведомлять друг друга о состоянии своего здоровья, обман может заключаться в представлении неправильных удостоверений или в лживых заверениях об отсутствии какой-либо могущей явиться препятствием для брака болезни. Обман может состоять и в самозванстве лица, в том, что он при заключении брака выдаст себя за другого.

Едва ли во всех этих случаях следует оставлять лицо, прибегающее к таким средствам для вступления в половую связь, хотя бы брачную, безнаказанным. Уголовное право карает мошеннический обман в отношении имущества, как бы ни скромна была его стоимость, весьма строго (ст. 187 Угол. Код.). При заключении обманного брака возможность его расторжения или признания недействительным не дает еще потерпевшей стороне надлежащего удовлетворения. Вступление в брак могло быть сопряжено для женщины не только с потерей целомудрия и беременностью, но и с разрывом ее прежних экономических и социальных отношений, с значительными затратами на хозяйственное обзаведение после брака, с утратой приданого и пр. Зачастую именно корыстные расчеты толкают человека на обманный брак. Таким образом, помимо морального вреда, почти всегда налицо и вред материальный, причиненный обманом. Однако, этот вред не укладывается в понятие обычного мошенничества, так как здесь нет обманного завладения чужими вещами. Ответственность за сокрытие обстоя-

тельств, препятствующих вступлению в брак (ст. 96 Угол. Код.), не дает достаточной охраны, так как не все обстоятельства, составляющие предмет обмана, должны быть объявляемы перед публичной властью, и, кроме того, самая регистрация брака может быть произведена обманным образом. Подобно тому как наличность нотариального порядка заключения сделок еще не устраняет возможности привлечения лица к ответственности за мошенничество, так и публичный порядок регистрации браков не должен устранять ответственности за брачный обман*)

Наиболее трудным вопросом при признании наказуемости брачного обмана является разграничение между наказуемым и не наказуемым брачным обманом. Люди, вступившие в брак, очень часто обманываются в своих надеждах. Характер супруга, его имущественное состояние, его чувства и привычки могут оказаться совершенно иными, нежели те, на которые расчитывала другая сторона, и в которых, быть может, ее усиленно уверял будущий супруг. Едва ли кому-либо придет в голову карать жениха или невесту за то, что они стремятся изобразить себя друг перед другом лучшими, нежели они есть на самом деле. И купец, усердно расхваливающий свой товар перед покупателем, еще не совершает мошенничества. Обман становится наказуемым, если он касается существенных сторон сделки и проведен таким образом, что другая сторона, при

*) Наказуемость брачного обмана предусматривается и действующим германским правом в ст. 170, которая гласит: «Кто при заключении брака умышленно скроет от другой стороны наличность законного препятствия к браку или кто умышленно склонит другую сторону к заключению брака посредством такого обмана, который даэт право другой стороне оспорить действительность брака, будет наказан тюрьмою не ниже трех месяцев, если при этом брак будет расторгнут по этому основанию. Преследование возбуждается только по жалобе обманутой стороны».

обычном благоразумии, не могла от него остеречься. В области брачных отношений существенными признаками брачного соглашения являются те, которые требуются правом для признания брачного акта действительным. Ими являются: 1) тождество лиц, вступающих в брак (обман в личности), 2) определенный возраст, 3) отсутствие предшествующего брака, 4) отсутствие близкого родства, 5) наличность свободного и сознательного волеизъявления брачущихся, 6) взаимное осведомление о состоянии здоровья и 7) публичная регистрация брака. Обман в каждом из этих признаков является существенным и должен влечь за собою наказание для виновной стороны по жалобе потерпевшего, если другая сторона считает себя пострадавшей от него.

Из указанных выше признаков особое значение имеет требование свободного и сознательного волеизъявления брачущихся. Наш кодекс законов об актах гражданского состояния в ст. 81 признает недействительным брак, совершенный без согласия кого-либо из брачущихся, или когда согласие было дано в бессознательном состоянии либо по принуждению. Право возбуждения вопроса о недействительности такого брака предоставлено не только вступившим в брак или лицам, интересы которых при этом были нарушены, но и представителям государственной власти. Охрана добровольности брака у нас, таким образом, является началом публично-правовым. Между тем какой-либо ответственности за принудительный или недобровольный брак действующим правом не установлено. Принуждение ко вступлению в брак может исходить, с одной стороны, от родителей или лиц, имеющих известную власть над личностью другого, а с другой стороны, от самого лица, желающего вступить в брак с другим. Первый случай чаще всего может иметь место в отношении несовершеннолетних, состоящих под родительскою или опекунскою властью. Большинство западных

законодательств и наше дореволюционное семейственное право ставили вступление в брак несовершеннолетних в зависимость от согласия их родителей или опекунов. И те и другие, однако, могли лишь воспрещать вступление в брак, но не принуждать несовершеннолетнего к браку. Угол. Улож. 1903 г. содержало особую статью (ст. 420, п. 3), каравшую заключением в тюрьме с возможностью лишения власти над несовершеннолетними родителя, опекуна, попечителя или лицо, имевшее надзор за несовершеннолетним, виновных в принуждении не достигшего 21 года, посредством злоупотребления родительской или опекунской властью ко вступлению в брак, если брак последовал. Если действующее семейное и брачное право не предоставляет родителям или заменяющим их лицам власти отказывать в своей санкции брака несовершеннолетнего (например, девушки в возрасте от 16 до 18 лет), то из этого не следует ненаказуемость принуждения к браку, исходящего с их стороны. Скорее наоборот: к такому принуждению следует отнестись еще строже, чем то было прежде. Здесь всегда будет на лицо злоупотребление родительскими правами и превышение их. Поэтому устранение из уголовного кодекса статьи, карающей принуждение к браку со стороны родителей и опекунов следует объяснить лишь недоразумением, стоящим в противоречии с прочно усвоенным новым законодательством принципом свободы брачущихся.

Пробел этот недавно восполнен для некоторых автономных республик РСФСР дополнениями к Угол. Код., принятыми II сессией ВЦИК 1924 г. (Собр. Уз. 1924 г. № 79 ст. 787). Для автономных Киргизской и Туркестанской республик и для Ойратской автономной области введены новые «бытовые преступления», предусматриваемые ст. 230 и 231 Угол. Код. По первой из этих статей «Уплата калыма (выкупа за невесту), вносимого по обычаям женихом, его родичами или свойствен-

никами родителям, родичам или свойственникам невесты скотом, деньгами или другим имуществом и устанавливающего против ее воли обязательство выдать невесту замуж именно за этого жениха,—карается лишением свободы или принудительными работами на срок до 1 года.— Тем же наказанием караются частные и должностные лица, соучастники преступления. — Принятие калыма карается тем же наказанием и, кроме того, штрафом в размере калыма». Ст. 231 карает лишением свободы на срок до 5 лет «принуждение женщин к выходу замуж, вопреки ее воли, в частности, путем уплаты калыма (выкупа за невесту)». Для Башкирской республики введена ст. 228, которая карает лишением свободы до 5 лет «похищение, достигшей брачной зрелости женщины для вступления с нею в брак против ее воли», и ст. 229, устанавливающая то же наказание за принуждение к браку со стороны родителей, опекунов или родственников против ее воли. Для автономной области Калмыцкого народа ст. 228 предусматривает такое же наказание за «лишение свободы женщины с целью принуждения к сожительству (умыкание)», оговаривая, что совершенное при этом изнасилование карается на общем основании. Во всех случаях охраняется не только несовершеннолетняя девушка, но и взрослая женщина. В постановлениях, выработанных для Ойратской, Карачево-Черкесской, Адыгейской и Кабардино-Балхарской автономных областей, проводится различие между женщинами, достигшими и не достигшими брачной зрелости. Похищение женщины, достигшей брачной зрелости, для вступления с нею в брак против ее воли, карается лишением свободы до 5 лет; таким же наказанием карается принуждение достигшей брачной зрелости женщины ко вступлению в брак со стороны родителей, опекунов или родственников. По отношению же к не достигшим половой зрелости девушкам и мальчикам кодекс карает

как вступление с ними в брак, так и принуждение их к заключению такого брака со стороны родителей, опекунов или родственников теми же наказаниями, какие установлены за растление и изнасилование малолетних (ст. 166 и 167 Угол. Код.). Все эти «бытовые преступления», к сожалению, не составляют особенности одних только коренных жителей указанных автономных республик и областей. Они встречаются нередко и в наших глухих деревнях, несмотря на сдвиг в народных и семейных обычаях, вызванный революцией. Было бы правильнее поэтому, вместо создания ряда сепаратных постановлений для отдельных частей РСФСР, внести в Угол. Код. общую статью, карающую родителей, опекунов или родственников за принуждение к вступлению в брак находящейся в зависимости от них женщины против ее воли.

Более сложен второй случай, когда принуждение исходит от лица, которое желает принудить другого ко вступлению в брак с ним самим. Угол. Улож. 1903 г. предусматривало этот вид принуждения в очень тесных границах. Ст. 422 Угол. Улож. гласила: «Опекун или попечитель, виновный в принуждении, посредством злоупотребления своею властью, лица, не достигшего 21 года ко вступлению с ним в брак, если брак последовал, наказывается заключением в исправительном доме на срок не свыше трех лет». Здесь таким образом охране подлежали лишь несовершеннолетние и притом от принуждения, исходящего от лиц, имевших над ними опекунскую власть. Едва ли представляется необходимость особо предусматривать этот случай, так как он покрывается общим правилом о наказуемости принуждения к браку. Но на ряду с принуждением к браку со стороны родителей опекунов и родственников надлежало бы особо предусмотреть домогательство ко вступлению в брак со стороны всякого другого лица, учиняемое путем угроз, насилия или злоупотребления зависимостью. Лицо, прибегающее к шан-

тажной или иной угрозе с целью добиться согласия на брак, едва ли должно остаться безнаказанным. Мужчина, угрожающий девушке разоблачением ее интимных тайн, или женщина, угрожающая облитием серной кислотой мужчине, в случае отказа от вступления в брак, одинаково стесняют свободу другого лица. В прежнее время, когда господствовал взгляд, что брак «покрывает» внебрачную половую связь, право не только мирилось с недобровольным браком, но само косвенно толкало к нему, обещая безнаказанность насилователю, обольстителю или развратителю в случае согласия другой стороны на брак с ним. В былое время он выкупал таким способом свою жизнь. Ныне брак не «покрывает» вины таких лиц. Поэтому и ограждение свободы брака от незаконного принуждения должно стать предметом охраны уголовного закона на ряду с охраной лица от обманного брака. В понятие принуждения должно быть включено и использование бессознательного или беспомощного состояния лица, как то имеет место в отношении изнасилования.

От наказуемости брачного обмана и принуждения к браку следует отличать так называемое обольщение обещанием женитьбы. Старое право карало за соблазнение девственницы, независимо от ее возраста, если оно происходило посредством особых уловок и обещаний, в частности обещания женитьбы. В ряде стран половые отношения между лицами, помолвленными или обрученными, признаются вполне допустимыми и обычными, вследствие чего были попытки распространить понятие брачного обмана и на половые сношения, допущенные в расчете на предстоящий брак. В настоящее время ни одно из законодательств не стоит на такой точке зрения. Обольщение, поскольку оно еще существует в законе, предусматривается лишь по отношению к несовершеннолетним, которые в силу своей неопытности и неустойчивости легко могут стать жертвой

обмана, хитрости или цинизма взрослых развратников. Кое-где (например, в Англии) нарушение обещания женитьбы дает основание к предъявлению гражданского иска.

В нашем дореволюционном праве ст. 1532 улож. о нак. угрожала тюрьмою от 1 года 4 мес. до 2 лет с лишением некоторых прав лицу, виновному в обольщении не состоящей в замужестве торжественным обещанием на ней жениться, если обещание не было выполнено. Угол. Улож. 1903 г. уже отказалось от наказуемости обольщения в такой общей форме, сохранив лишь обольщение несовершеннолетней девицы, находящейся под властью или попечением обольстителя.

Новое советское уголовное право, следуя большинству современных законодательств, устраняет всякую наказуемость понимаемого таким образом обольщения. Поскольку речь идет о взрослых и сознательных людях, то здесь каждый должен проявить достаточную осторожность при вступлении в половую связь. Кроме того, как показывает практика, подобного рода заявления, будучи всегда трудно поддающимися проверке, дают богатую почву для шантажа. Половое же сношение, носящее явно обманный характер или характер незаконного принуждения, включается часто, как мы увидим ниже, в понятие изнасилования. Обольщение по нашему праву не может служить также основанием к возбуждению гражданского иска и требованию денежного вознаграждения за бесчестье [1]).

[1]) Характерным в этом отношении является решение Харьковского губсуда от 14 сентября 1923 г. по делу гр. Чертенковой, опубликованное для сведения и руководства нар. судам в № 5 «Вестника Сов. Юстиции». Истица Чертенкова обратилась в нар. суд Изюмского округа с исковым заявлением, в котором изложила, что в апреле тек. года гр. Андрей Карамза, обольстив ее обещанием жениться на ней, уговорил ее перейти к нему для совместного жительства. Прожив с ней как женой 1 месяц (при чем она работала в его хозяйстве), он не только отказался от регистрации их брака, но и

Мы рассмотрели различные преступления, нарушающие установленный порядок брачных отношений. В то время, как старое законодательство своими запретами стремилось, так сказать, навязать брак и супружескую верность, карая внебрачное сожительство и прелюбодеяние, и поставить брачные отношения выше воли брачущихся, современное право идет по пути охраны брака, как свободного и расторжимого брачного соглашения двух лиц различного пола. Поддержка уголовного закона привлекается только для того, чтобы обеспечить браку его правовой характер, как свободного и сознательного союза мужчины и женщины, но не для того, чтобы связать их принудительно или оказать поддержку чувству ревности или мести. В связи с этим следует сделать и некоторые выводы относительно поло-

---

выгнал ее из дому. В виду этого Чертенкова просила о присуждении ей 500 руб. за проработанное ею в хозяйстве время и, сверх того, определенной суммы за бесчестье в виду того, что ответчик обидел ее морально и физически. Нар. суд удовлетворил просьбу Чертенковой, присудив ей 75 руб. зол. за гражданское бесчестье. Губсуд, рассмотрев решение нар. суда, нашел, что последний, присуждая вознаграждение за гражданское бесчестье, руководствовался отнюдь не социалистическим правосознанием, а исключительно обычаем данной местности, унаследованным от эпохи капиталистического строя. Политика Советской власти, направленная к раскрепощению брачущихся, имеет своею конечною целью брак как добровольное соглашение, предоставляя добровольному соглашению и дело оформления. Для добровольно сожительствующих без регистрации лиц не может быть никакого «бесчестья» с точки зрения социалистического правосознания. Да и самое унижение человеческого достоинства в советском строе может ограждаться лишь нормами уголовного, а не гражданского закона, уголовный же кодекс не карает за обольщение. На основании этого губ. суд не только отменил приговор нар. суда в этой части, но постановил привлечь к дисциплинарной ответственности члена коллегии защитников, составлявшего прошение для истицы, в виду явной недобросовестности этого требования, как заведомо противоречащего духу советского законодательства.

жения замужней женщины в сфере половых отношений к ее мужу. Большинство криминалистов и в настоящее время стоит на той точке зрения, что муж не может быть привлечен к ответственности за изнасилование своей жены, а некоторые идут даже далее, объявляя, что даже извращенные формы удовлетворения половой страсти со стороны мужа должны быть терпимы женщиной, как допустимое осуществление супружеских прав. Такой взгляд находится в резком противоречии с современными воззрениями на брак, нашедшими свое отражение в действующем советском праве. Действующее право объявляет брак свободным союзом, который не налагает ни на одну из сторон каких-либо ограничений в области половых отношений (каково бы ни было отношение к этому со стороны религии или морали); точно также насилие и принуждение в области половых отношений не становится простым видом насилия только потому, что оно совершается в браке, а сохраняет все черты половых преступлений. Так, лицо, фактически сожительствующее брачным образом с несовершеннолетней или несовершеннолетним, не достигшим половой зрелости, будет нести ответственность по ст. 166 Угол. Код. за растление или половое сношение с несовершеннолетним; если муж будет склонять свою несовершеннолетнюю, хотя и достигшую брачной зрелости, жену к извращенным формам удовлетворения половой страсти, ему будет грозить ответственность по ст. 168 Угол. Код. Наконец, муж, прибегнувший к грубому насилию для обладания своей женой, будет отвечать по ст. 169 за изнасилование.

III.

ОХРАНА ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ОТДЕЛЬНЫХ ЛИЦ.

Самоопределение человека в области половых отношений является одним из завоеваний человеческой культуры и служит отражением уважения к свободе человеческой личности, живущей в общении. Биологи, исследовавшие естественное действие полового инстинкта в эволюции видов, отмечают, что бессознательное влечение к определенной особи таит в себе мудрое начало полового отбора и что даже среди животных выбор в половой области играет громадную биологическую роль. Но на ряду с выбором в половых отношениях животных громадную роль играет и насилие со стороны самца. Самый половой акт, по свидетельству ряда сексуальных психологов, включает в себя элемент насилия, вырождающегося в своих крайних оттенках в садизм. Однако, под влиянием роста уважения к чужой личности, запрет насилия в половой сфере стал выявляться у людей сравнительно рано, и половая свобода или половая неприкосновенность лица была поставлена под охрану уголовного закона, пожалуй, ранее, чем другие стороны свободной человеческой личности. При этом, в течение долгого времени закон охранял почти исключительно половую неприкосновенность ж е н щ и н ы от насилия, рассматривая насильственные посягательства мужчины на мужчину, хотя

бы направленные на удовлетворение половой страсти, как простое оскорбление чести или насилие. В настоящее время, кроме некоторых специальных видов, половая неприкосновенность мужчины и женщины охраняется почти на одинаковых основаниях.

Право половой неприкосновенности или свободного самоопределения в половой сфере выражается в допущении по отношению к себе только таких половых актов, на которые лицо изъявило свое согласие, другими словами, в отрицании какого бы то ни было насилия в этой области. Это право является строго личным и не отчуждаемым правом. Никто другой не вправе требовать от данного лица вступления с ним или другим лицом в половую связь, хотя бы на этот предмет был заключен между ними договор. Даже проститутка, условившаяся со своим посетителем и получившая от него заранее выговоренную плату, не может быть принуждаема им или хозяйкой притона к вступлению в половое сношение. Такие договоры не пользуются охраной закона не потому, что они противоречат добрым нравам, как то указывается в литературе по гражданскому праву, а потому, что право половой свободы в современном культурном государстве является правом неотчуждаемым. Ни муж не вправе принуждать свою жену, ни родители своих детей к половому акту против их личной воли. «Белое невольничество», т.-е. продажа человека в целях принудительного обращения его к проституции или торговле своим телом, столь же противоречит законам культурного общения, как и невольничество или рабство в собственном смысле.

Право половой неприкосновенности исключает насилие и принуждение не только в области нормальных половых отношений, но и в области таких отношений, при которых субъект становится вообще орудием для удовлетворения чужой половой страсти (извращенные половые отно-

шения, так наз. любострастные или развратные действия), хотя бы действия другого лица и не были направлены на половое сношение. Оно охватывает почти всю сферу телесной неприкосновенности лица, при чем в каждом отдельном случае разграничение полового посягательства от простого насилия является вопросом факта, т.-е. определяется на основании конкретных обстоятельств данного случая. Однако охрана половой неприкосновенности, как индивидуального блага, не идет далее охраны от посягательств на физическую личность. Попытка некоторых приравнять к таким преступлениям посягательства на душевное спокойствие или целомудрие лица посредством, напр., совершения на глазах данного лица актов явного бесстыдства, или произнесения бесстыдных слов, или демонстрации порнографических изображений в его присутствии, идет слишком далеко. В данном случае мы будем иметь дело или с публичным бесстыдством, или с возбуждением к разврату, или с оскорблением чести. Человек, делающий на улице предложение вступить с ним в половую связь встречной женщине, еще не совершает посягательства на половую неприкосновенность, но в его действиях можно усмотреть признаки публичного бесстыдства и оскорбления чести.

Свобода самоопределения в половой области состоит, как было указано, лишь в недопущении по отношению к себе определенных действий. Но она не всегда включает в себя свободу в способах удовлетворения своей половой страсти, если от этого прямо или косвенно страдают интересы третьих лиц. Здесь мы подходим к вопросу с наказуемости половых извращений, которому нами будет посвящена особая глава.

Наконец, к посягательствам на такую свободу не относятся действия, которые направлены на то, чтобы воспрепятствовать половому сношению двух лиц, хотя бы это сношение происходило с обоюдного их согласия. Здесь мы

встречаемся с обычными формами насилия, поскольку такое вмешательство было противозаконным.

1. Изнасилование. Насилие в половой области может быть разделено на два вида: 1) насильственное половое сношение с лицом и 2) насильственные действия, направленные на удовлетворение половой страсти иным образом. Первая форма, которой наше право присвоило название изнасилования (этот термин имелся в старом уложении о наказаниях и удержан Угол. Кодексом 1922 г.; Угол. Улож. 1903 г. называло его насильственным любодеянием), является по своему происхождению более ранней и доныне признается более тяжким видом насилия в половой области.

Необходимость покарания изнасилования в течение исторического развития признавалась почти повсеместно, но границы этого преступления сильно менялись под влиянием различных воззрений. Римское право не выделяло особо женской чести и карало насилие в половой области независимо от того, над кем оно было совершено, над мужчиной или женщиной, над взрослым или ребенком, как вид общего насилия (vis). Древне-германское право уже выделяет насильственное половое посягательство на женщину в особое преступление (Notzucht), усматривая в нем особое оскорбление женской чести. В связи с этим охраною закона стали пользоваться только женщины и девушки, имевшие хорошую репутацию; «гулящие женщины и проститутки», как лишенные чувства половой чести, не пользовались охраной закона. Изнасилование приравнивалось к разбою: здесь объектом насильственного похищения было благо, более дорогое, чем имущество. Женщине предоставлялось отражать это насилие всеми средствами, и даже самоубийство, учиненное женщиной для спасения своей чести, не считалось греховным или преступным действием. За изнасилование в средние века грозили весьма жестокие

наказания: обезглавливание, колесование, посажение на кол, при чем первые удары осужденному должна была наносить сама потерпевшая женщина, а дальнейшие производились палачом. Изнасилование понималось только как грубое физическое насилие, противостоять которому женщина была не в силах, несмотря на все свое сопротивление. Она должна была демонстрировать перед соседями и общиной тот факт, что обороняла свою честь достойным образом. В изодранной одежде и с встрепанными волосами—доказательствами оказанного сопротивления — она должна немедленно заявить от этом первому встречному. При совершении насилия она должна была издавать крики и просить о помощи. Если женщина хотя бы в течение одного дня умалчивала о совершенном над нею насилии, то ее заявление не имело силы. Таким образом и прежде дела об изнасиловании возбуждались по жалобе потерпевшей, но эта жалоба имела совершенно иной характер, чем ныне: она являлась формальным доказательством совершенного насилия и должна была иметь место немедленно после совершения преступления, тогда как ныне она допускается лишь в видах того, чтобы предотвратить вмешательство обвинительной власти в тех случаях, когда потерпевшая, в целях избежания широкой огласки происшедшего, предпочтет умолчать о совершенном над нею насилии. С половины XVI века начинается некоторое смягчение наказаний за изнасилование, производимое путем судебной практики. Так, устанавливается положение, что изнасилование, не доведенное до конца, не должно влечь за собою смертной казни, а виновного можно наказать лишь телесным наказанием и изгнанием из страны. В связи с этим юридическая литература усиленно изощрялась в казуистике изнасилования. Преступление признавалось оконченным лишь с момента извержения мужского семени в матку (emissio seminis), одно соединение половых органов

и даже прерванный половой акт (coitus interruptus) составляли лишь покушение, каравшееся более легко. Далее, со времени юриста Карпцова, утвердилась практика, по которой виновный освобождался вовсе от наказания, если потерпевшая соглашалась выйти за него замуж: здесь насилие как бы покрывалось браком; однако одного предложения женитьбы со стороны насилователя было недостаточно.

В эпоху просвещения, с половины XVIII века, ряд писателей (Вольтер) весьма скептически относились к наказуемости изнасилования, доказывая, что при достаточно энергичном сопротивлении со стороны женщины естественное половое сношение с нею оказывается невозможным, так как мужчина обессиливает раньше, чем достигнет осуществления своего желания. Этот взгляд, между прочим, поддерживается и доныне некоторыми писателями по судебной медицине. Одно время он оказал довольно заметное влияние и на законодательство. Так, австрийское уложение 1787 г. карало изнасилование лишь в тех случаях, когда оно было выполнено посредством связывания женщины, угрозы смертоносным оружием или совместным участием нескольких лиц. Смертную казнь оно удерживало для квалифицированных случаев, к которым относились: изнасилование, повлекшее за собою тяжкое расстройство здоровья, изнасилование, являвшееся одновременно с тем нарушением супружеской верности, изнасилование евреем христианки и пр. То же мы наблюдаем и в прусском праве до издания Земского Уложения 1794 г.

В конце XVIII века вместе с тем испытывает расширение и самое понятие изнасилования. Прусское Земское Право, оказавшее значительное влияние и на другие германские законодательства, уже приравнивает к изнасилованию использование бессознательного состояния женщины, умышленно опьяненной или одурманенной в це-

лях удовлетворения половой страсти. Далее, к изнасилованию приравнивается половое сношение, достигнутое посредством злостных, хитростных или обманных приемов, сношение, вынужденное посредством угрозы против жизни или здоровья. До того эти действия, хотя и карались, но более мягко в качестве особых преступлений против нравственности, а не приравнивались к изнасилованию. Постепенно и ряд последующих законодательств начинают отходить от взгляда на изнасилование, как на половое сношение, достигнутое путем одного только грубого физического насилия, усматривая в нем недобровольное половое сношение против воли женщины или без ее на то согласия.

Русское законодательство до самой революции сохраняло довольно устарелые постановления по вопросу об изнасиловании. Изнасилование понималось как применение такого физического или психического насилия, которому женщина не могла противостоять, при чем один только признак недобровольности («вопреки воле») еще не давал состава этого преступления. За изнасилование девицы или женщины старше 14 лет виновный подвергался каторжным работам от 4 до 8 лет с лишением прав состояния, при чем при назначении меры наказания принимались в соображение как обстоятельства, сопровождавшие совершение преступления, так и степень образования и возраст виновного и вероятные последствия от его преступления для жертвы. Наказание еще более повышалось: 1) когда была изнасилована женщина, состоящая в замужестве, 2) когда изнасилованная была для этого против воли или обманом уведена или увезена, 3) когда изнасилование было сопровождаемо побоями или иными истязаниями, 4) когда оно было учинено над лицом, приведенным в состояние беспамятства или неестественного сна самим насилующим или по его распоряжению, 5) когда изнасилование было учинено опекуном, попечителем или настав-

ником изнасилованной девицы или женщины или смотрителем тюрьмы или другого заведения, в коем она содержалась, или вообще лицом, имевшим какую-либо, по званию своему или особым обстоятельствам, над нею власть, или же врачем, в то время ее пользовавшим, 6) когда изнасилование было совершено служителем самой изнасилованной, или мужа ее, или родителей, или опекунов и воспитателей ее, наконец, 7) когда жизнь изнасилованной была угрожаема или подвергалась опасности. Наивысшей мерой наказания (каторгой до 12 лет) каралось изнасилование, сопряженное с растлением (т. е. с лишением девственности) и изнасилование, повлекшее за собою смерть изнасилованной (ст. 1525—1528). В качестве действий, приготовительных к изнасилованию, каралось похищение женщины или девушки для изнасилования или обольщения (ст. 1529, 1530).

Уголовное уложение 1903 г., удерживая строгую наказуемость изнасилования (каторга до 10 лет), подводило под него половое сношение с женщиной: 1) принужденной к тому посредством насилия над личностью или угрозы убийством, весьма тяжким или тяжким телесным повреждением, если такая угроза могла вызвать у угрожаемой опасение ее осуществимости, и 2) приведенной для того в бессознательное состояние самим насилующим или при его участии.

Новые законодательства отклоняются от рассмотренных постановлений в двух направлениях. Прежде всего из преступления, специально направленного против половой неприкосновенности женщин, изнасилование становится преступлением, посягающим на половую свободу как женщины, так и мужчины. Вполне последовательное приравнение обоих полов в этом отношении мы встречаем в итальянском и в норвежском уложениях. Конечно, если речь идет не о детях, а о взрослых, трудно допустить изнасилование женщиною мужчины, как акт, противоречащий природе половых отношений, но вполне возможно изнасилование

мужчины мужчиною же (насильственная педерастия) — явление, весьма часто наблюдаемое в мужских тюрьмах, в ночлежных приютах, в казармах и пр. Поскольку понятие изнасилования не ограничивается только естественным половым сношением между двумя лицами различного пола, мужчина может также стать жертвою чужой половой страсти. Приравнивать эти посягательства к простому насилию, представляется трудным уже потому, что размер наказания, грозящего за простое насилие, обычно сравнительно низок и не соответствует гнусности этого преступления, а последствия его для изнасилованного обычно представляются весьма тягостными для его чести, а порою и здоровья.

Далее в новых законодательствах мы наблюдаем стремление отказаться от взгляда на изнасилование, как на преступление, сопряженное лишь с насилием физического характера или средствами, приравниваемыми к нему (тяжкая угроза, приведение в бессознательное состояние), и рассматривать его как половое сношение с лицом против его воли или даже помимо его согласия. От так называемой разбойной формы изнасилования совершается переход к более хитростным формам недобровольного полового сношения, где средствами служат обман, использование беспомощного состояния, злоупотребление властью и пр. Подобно тому, как в области имущественных преступлений грубое насилие постепенно заменяется более тонкими формами мошенничества, подлога, злоупотребления доверием и пр., так и в области половой преступности утонченные формы посягательства на половую неприкосновенность других лиц становятся все более и более частыми. В более новых законодательствах непосредственная угроза жизни или здоровью заменяется «тяжкою», «опасною» угрозой или даже всякой угрозой, обнимающей различные блага личности. Несомненно, напр., что угроза шантажного харак-

тера—сообщением власти о совершенном преступлении или разглашением каких-либо позорящих обстоятельств—часто является более действительным средством сломить сопротивление жертвы, чем даже грубое насилие. Затем, законодательства более старого типа карают недобровольное половое сношение с лицом, которое было приведено в бессознательное состояние либо самим насилующим, либо при его участии. Новые законодательства идут далее, карая изнасилование с использованием беспомощного или бессознательного положения жертвы даже тогда, если она оказалась в таком положении не по вине насилователя (напр., половое сношение с сонною, с душевно-больною, с паралично́ю или опьяненною). На ряду с этим мы постепенно встречаем и приравнение обмана к насилию в области половых сношений. Обман может состоять не только в том, что женщина отдается насилователю, не сознавая характера совершаемого над нею действия (это—случай, чаще встречаемый по отношению к малолетним, о чем см. дальше) и не только в внушении женщине ложного представления о том, что лицо, с которым она вступает в связь, является ее мужем или сожителем (обман в личности), но чаще всего в том, что жертва обманным путем ставится в такие условия, при которых она не в состоянии оказать какого-либо сопротивления насилователю (напр., обманно увозится в другую страну, помещается в притон разврата, где в силу всей окружающей обстановки и полной своей беспомощности, она бывает вынуждена уступить половым домогательствам определенного лица) или ее способность к сопротивлению вследствие ряда обманов оказывается крайне ослабленною. Из современных законодательств итальянское прямо указывает как на средство изнасилования применение таких обманных средств, которым жертва не могла противостоять. То же мы наблюдаем в португальском и испанском законодатель-

ствах. Французская судебная практика приравнивает половое сношение с женщиною, достигнутое путем обмана или хитрости, также к изнасилованию (viol). Английская практика, закрепленная законом 1885 г., приравнивает к изнасилованию особый вид обманного полового сношения, именно, когда женщина дала свое согласие на половой акт под влиянием убеждений в том, что это необходимо по врачебным основаниям для ее исцеления.

Уголовный Кодекс РСФСР посвящает изнасилованию ст. 169, которая гласит: «Изнасилование, т.-е. половое сношение с применением физического или психического насилия или путем использования беспомощного состояния потерпевшего лица карается лишением свободы на срок не ниже трех лет.—Если изнасилование имело своим последствием самоубийство потерпевшего лица, наказание повышается на срок не ниже пяти лет».

Рассмотрение этой статьи показывает прежде всего, что законодатель, говоря о потерпевшем лице, в одинаковой мере разумеет под ним как женщину, так и мужчину. Он примыкает, таким образом, к новым взглядам, видящим в изнасиловании посягательство на половую неприкосновенность лица, а не специально на честь женщины. В связи с этим понятие «полового сношения» приходится толковать расширительно, подводя под него не только формы естественного совокупления мужчины с женщиной, но и так называемое противоестественное половое сношение (per anum, per os, inter femora), происходящее как между лицами мужского пола, так и между мужчиной и женщиной [1]). В этом отношении особенность деятельности при изнасиловании заключается в насильственном обращении тела другого в объект своей похоти, сопровождающемся введе-

[1]) Змиев (Уголовное право. Часть особенная. 1923, стр. 27) ошибочно утверждает, что изнасилование относится только к женщинам.

нием полового органа в какую-либо часть тела другого лица. Этот последний признак отличает изнасилование от бесстыдных или развратных (по терминологии улож. 1903 г. любострастных) действий, которые, служа также удовлетворению половой страсти, выражаются лишь в действиях прикосновения, трения, хватания и т. д. Ст. 169 Угол. Код. охраняет от насильственного полового сношения всякое лицо, будь то проститутка или женщина, состоящая в браке с насилователем. Едва ли можно согласиться с мнением проф. Жижиленко, который признает наказуемым изнасилование проститутки лишь тогда, если оно произошло не при занятии ее профессией (например, лежащей в больнице или находящейся в месте лишения свободы). Наше право не знает зарегистрированной и узаконенной проституции, и каждая женщина, хотя бы она промышляла непотребством как промыслом, не лишается права располагать собою по своему собственному желанию. Признавать насильственное половое сношение в отношении проститутки лишь видом простого насилия нет никаких оснований. Нужно принять во внимание также, что ст. 169 охраняет женщину не только против насилия в форме естественных половых отношений, но и против извращенных форм удовлетворения половой страсти, и устранение применимости ее в данном случае делало бы проститутку объектом самых распущенных и циничных плотских действий. Относительно наказуемости изнасилования жены нами сказано было выше (обратного мнения держится проф. Жижиленко). Далее объектом изнасилования является по ст. 169 лишь лицо, достигшее половой зрелости, изнасилование малолетних предусматривается особо (ст. 166 и 167).

Виновный может совершить изнасилование или непосредственно сам, или принять участие в изнасиловании в виде подстрекательства, помощи доставлением жертвы

в определенное место, созданием определенной обстановки для изнасилования или устранением сопротивления жертвы. Возможно (и такие случаи бывали в практике) изнасилование посредственное, например, виновный пользуется для этой цели находящимся в его власти невменяемым лицом (душевно-больным) или даже специально натравленным животным. Как при участии в изнасиловании, так и при посредственном изнасиловании виновной может явиться и женщина.

Вопрос о тех средствах воздействия на жертву, которые превращают половое сношение в изнасилование, имеет большую важность с практической точки зрения. В половой жизни, особенно при первом сближении, половому акту обычно предшествует некоторое сопротивление и борьба. Она зачастую носит условный характер, служа или прикрытием стыдливости или даже средством для усиления полового возбуждения. Облагая тяжкими наказаниями изнасилование, законодатель имеет в виду лишь те крайние формы насилия, которые способны парализовать сопротивление жертвы. Он охраняет половую неприкосновенность лишь тех взрослых и сознательных лиц, которые проявляют достаточную готовность сами защищать это свое право. Старое законодательство, как мы видели, требовало явных следов насилия и знаков проявленного сопротивления, оно требовало немедленной жалобы потерпевшей после совершенного над нею изнасилования. Современное право, отказываясь от формальных доказательств, исходит, однако, также из предположения о действительном и серьезном насилии, проявившемся в отношении жертвы. По обстановке преступления сопротивление могло и не иметь места, но во всяком случае виновный должен был сознавать, что самый акт происходит против воли лица и протест жертвы должен был быть выраженным настолько энергично, насколько это оказывалось возможным

при данных условиях. Действительное половое насилие, если оно происходит не над лицом, находящимся в беспомощном или бессознательном состоянии, оставляет определенные следы на теле жертвы и обращение к заключению судебно-медицинского эксперта часто дает в руки суда возможность выяснить подлинный или мнимый характер изнасилования.

Следует иметь в виду, что неосновательные обвинения в изнасиловании довольно часты на практике и происходят они по самым разнообразным мотивам. Иногда девушка ссылается на изнасилование, чтобы оправдать свое поведение перед домашними или соседями и свалить вину на свою беспомощность. Иногда эти обвинения служат орудием мести или вымогательства. Иногда, наконец, они являются продуктом болезненного воображения, развившегося на почве половой истерии, паранойи, скрытых неврозов и пр. Поэтому в каждом отдельном случае приходится с особой тщательностью выяснять обстановку преступления и отношения, существовавшие между обвиняемым лицом и жалобщиком, и чаще обращаться к содействию экспертизы [1]).

[1]) На большую распространенность у нас случаев шантажного возбуждения дел об изнасиловании указывает на основании практики Верх. суда М. Андреев в своей статье «Несколько замечаний о производстве дел по ст. 166 — 169 УК» (Ежен. Сов. Юст. 1924, № 38, стр. 905). Он пишет: *«Не столь уже редки случаи, когда в делах этого рода мы видим со стороны женщины или ее родных шантаж с целью либо заставить жениться, либо сорвать что-либо с обвиняемого. Не надо забывать, что громаднейший процент дел об изнасиловании возникает в деревне, где до сих пор еще господствует уверенность, что всякое дело, возбужденное по жалобе, можно и прекратить, лишь отказавшись от жалобы, взяв ее назад. Нам приходилось наталкиваться на дела, где обвинение в изнасиловании возбуждалось после нескольких месяцев добровольного сожительства и явно лишь для того, чтобы побудить «виновника» вступить в законный брак. Случалось поэтому, что во все время предваритель-*

Ст. 169 Угол. Кодекса характеризует способ действия при изнасиловании прежде всего как «физическое или психическое насилие». Физическое насилие вообще выражается в действиях, нарушающих телесную неприкосновенность другого лица помимо его явного или скрытого согласия. Конечно, для того, чтобы довести изнасилование до конца, необходима затрата значительного усилия, и чем это насилие грубее и резче, тем более значительной является вина лица. Нередко оно доходит до тяжких телесных повреждений и даже до убийства, и наше старое право специально предусматривало случай, когда изнасилование имело своим последствием смерть изнасилованной женщины. По Угол. Кодексу в этих случаях применимы ст. 142 и 149 ч. 2, как предусматривающие более тяжкие наказания, чем статья, карающая изнасилование. Но наказанию подлежит не только доведенное до конца изнасилование, но и покушение на него. Здесь степень насилия может быть значительно меньшей. Насилователь может встретиться с таким сопротивлением жертвы, которое он не в состоянии побороть, или же сам отступить назад, встретив такое сопротивление, которого он не ожидал. В таких случаях порою трудно бывает разграничить добровольно оставленное покушение от покушения прерванного. Различие это имеет юридическую важность потому, что в первом случае виновный подвергается наказанию лишь как за простое насилие (ст. 14 Угол. Кодекса), во втором он

ного следствия потерпевшая твердо заявляла об изнасиловании, а на суде совершенно отказывалась от своих показаний, при чем оказывалось, что она уже является законной женой обвиняемого». Автор справедливо рекомендует производить по таким делам медицинскую экспертизу чрез судебно-медицинских экспертов, не довольствуясь случайными «удостоверениями» частных врачей, подробно выяснять взаимоотношения потерпевшей и обвиняемого до момента преступления, устанавливать характеристику их личности.

отвечает в той же мере, как если бы изнасилование было совершено. Вопрос этот должен быть разрешен в зависимости от того, что послужило основанием к перерыву деятельности, бесплодность или невозможность ее завершения, или же самостоятельное решение покусившегося [1]).

Психическое насилие есть термин более неясный. Обычно оно отождествляется с угрозой. Однако, не всякая угроза может быть приравнена к насилию. Чтобы непосредственно склонить лицо к покорности, угроза должна быть достаточно реальной, т.-е. осуществимой, серьезной по своему характеру и непосредственной, т.-е. такой, которая может наступить сейчас же или же от которой лицо с трудом может уберечься. Угроза может заключаться не только в совершении насильственного действия тяжкого характера (убийства, телесного повреждения), она может быть не только противозаконной угрозой (угроза поджогом, повреждением имущества), но и угрозой шантажного характера, при которой виновный использует страх ответственности перед законом (хотя бы мнимой) или страх другого за свою честь. Она может быть угрозой как самому лицу потерпевшему, так и кому-либо из лиц, близких и дорогих для него. Едва ли представляется возможным расширять понятие психического насилия на более утонченные способы воздействия на волю лица с целью скло-

---

[1]) В Украинской судебной практике возник вопрос о том, относится ли разорвание девственной плевы у девушки без цели полового сношения к легкому телесному повреждению или к изнасилованию. Обстоятельства случая были таковы. Девушка на селе, несмотря на усиленные ухаживания за ней парней, оставалась недоступной, что побудило деревенских парней ей отомстить; ночью они ее вытащили из избы и разорвали ей гвоздем девственную плеву. Вопрос этот был поставлен на обсуждение Украинского юридического общества и большинство усмотрело в этом случай, который путем аналогии (ст. 10 УК) должен быть приравнен к изнасилованию.

нить его к половому сношению. Здесь мы вступим в область эксплоатации слабости, зависимости или трудного положения, о чем будет сказано ниже.

Другим средством совершения изнасилования по Угол. Код. является использование беспомощного состояния потерпевшего. Наше прежнее право, в соответствии с большинством законодательств, относило к изнасилованию лишь те случаи, когда жертва была умышленно самим насилователем или по его распоряжению приведена в бессознательное или беспомощное состояние с целью устранения возможного с ее стороны сопротивления. Однако, сенат в ряде своих решений приравнял к изнасилованию и те случаи, когда виновный просто использовал бессознательное состояние лица для полового с ним сношения (реш. по делу № 416, 1875 г. относительно полового сношения с душевно-больною, решение № 885, 1872 г.—с бесчувственно-пьяною, реш. № 1, 1881 г. — с сонною и реш. № 298, 1869 г.—с изнуренною больною). Во всех случаях сенат исходил из того соображения, что характер преступления не меняется от того, что потерпевшая вследствие своего состояния не могла оказать сопротивления насилователю. Действующее законодательство уже прямо приравнивает к изнасилованию использование беспомощного состояния, независимо от того, оказалась ли жертва в таком состоянии по вине насилователя, или независимо от его участия. Различие между этими случаями может быть учитываемо лишь при выборе меры наказания. Говоря о беспомощном состоянии, закон, очевидно, разумеет под ним и состояние бессознательное, когда лицо или вовсе не сознавало того, что с ним делается, или сознание его было настолько ослаблено, что оно не в силах было владеть своими действиями. Опьянение, состояние наркоза, сонное состояние, состояние болезненного беспамятства являются типическими случаями. Тяжкая болезнь, паралич,

бессилие и другие виды физической немощи, с другой стороны, душевная болезнь, очевидно, также будут охвачены этим понятием. Труднее решается вопрос, если мы будем иметь дело с слабоумием, при котором лицо не сознает значения совершаемого над ним акта и не оказывает ему сопротивления. Еще труднее относить к изнасилованию случай, когда беспомощность обусловливается всей обстановкой положения потерпевшего (напр., жертва была заманена в притон разврата или в такие условия, где всякое сопротивление было бы бесплодно). Эти случаи правильнее выделять из состава изнасилования, относя их к половому сношению, совершаемому путем эксплоатации слабости, зависимости или тяжелого положения человека.

Действующее право знает два тяжких или квалифицированных случая изнасилования. Первый из них это — случай, когда изнасилование имело своим последствием самоубийство потерпевшего. Самоубийство, как последствие совершенного над человеком преступления, возможно и при ряде других преступлений (тяжкое увечье, неизгладимое обезображение, убийство близких и т. д.). Указание на самоубийство при изнасиловании в нашем праве имеет некоторые исторические основания. Действовавшее до революции улож. о наказаниях неоднократно подчеркивало ту мысль, что половая честь для женщины может быть дороже жизни. Так, карая вообще самоубийство как преступление, оно снимало все тяжкие и позорящие последствия самоубийства, если оно было совершено по «великодушному патриотизму» или «если женщина лишит или покусится лишить себя жизни для спасения целомудрия и чести своей от грозившего ей и никакими другими средствами неотвратимого насилия» (ст. 1474). Ст. 102 того же уложения предоставляла право ничем неограниченной необходимой обороны женщине против лица, посягающего насильственно на ее целомудрие и честь, ставя спасение этих благ выше

жизни нападающего. Наконец, ст. 1527 значительно повышала наказание за изнасилование, если последствием изнасилования была смерть изнасилованной (хотя бы путем самоубийства). Сохранение в действующем Угол. Кодексе указания на самоубийство, как на последствие изнасилования, является отзвуком той высокой оценки половой неприкосновенности, которая предполагалась со стороны законодателя для женщин. Впрочем, возможно усматривать в этой квалификации и косвенную характеристику степени насильственной деятельности виновного. Лицо, прибегающее к самоубийству, очевидно, исчерпало до того все другие возможности спасти себя от насилия, и если оно должно было прибегнуть к лишению себя жизни, то это в достаточной степени характеризует жестокое упорство насилователя. Во всяком случае следует думать, что здесь имеется в виду лишь самоубийство, совершенное непосредственно при обороне от изнасилования или под прямым впечатлением от него, а не то, которое явилось последствием дальнейшего сложного процесса психических переживаний и социальных отношений [1]).

Другим случаем тяжкого изнасилования, относимым Угол. Код. уже в группу тягчайших преступлений против порядка управления и влекущих за собою высшую меру наказания, является изнасилование, учиненное при массовых беспорядках (погромах, ст. 75). Борясь с насильническим инстинктом толпы и отдельных ее участников, закон проявляет здесь особую строгость, учитывая не только вред, причиненный отдельным лицам, но и общеопасный характер такой разнузданности.

---

[1]) Очевидным недосмотром закона следует объяснить то, что ст. 11 угол. проц. код. предусматривает порядок возбуждения преследования по ст. 169, ч. II лишь по жалобе потерпевшей. Покончив собою самоубийством, она, очевидно, не может выступить в качестве преследующей стороны.

О применении обманных средств, как способа для вступления в половую связь, Угол. Код. не упоминает, и в этом нельзя не усмотреть одного из существенных его пробелов. Если тип грубого насилователя встречается чаще в сельских местностях и является более примитивным, то тип насилователя-плута, завлекающего и использующего свою жертву при помощи ряда тонких обманов, более свойственен городской культуре, он не менее опасен, чем первый. Сознание совершенного над собою обмана не менее горько и тягостно, чем сознание испытанного насилия. Безнаказанность же служит лучшим поощрением для цинической разнузданности.

II. Развратные действия. На ряду с изнасилованием, в качестве преступления против половой неприкосновенности предусматриваются обыкновенно различные р а з в р а т н ы е д е й с т в и я, совершаемые над лицом насильственно или без его согласия в целях удовлетворения половой страсти. Сладострастник, заставляющий женщину раздеться до нага в его присутствии и производящий над нею действия, не имеющие характера полового сношения, но цинические по своему характеру; врач, пользующийся осмотром пациентки, чтобы удовлетворить свою страсть развратным образом; насильник, заставляющий другого путем угрозы мастурбировать его половым органом или терпеть всякого рода манипуляции развратного характера над собою; садист, находящий удовлетворение в истязаниях и циническом надругательстве над своей жертвой — вот примеры насильственного или недобровольного обращения другого лица в объект своей развращенной страсти. Если к изнасилованию, по примеру большинства законодательств, относить лишь случаи нормального полового сношения с женщиной, то круг действий развратного характера, нарушающих половую неприкосновенность другого лица, значительно расширится, охватив как формы однополого

удовлетворения страсти (насильственный гомосексуализм), так и извращенные формы разнополых половых отношений. В Угол. Код., в виду широкого понятия изнасилования, круг этих действий должен быть очерчен у́же.

Едва ли можно отстаивать безнаказанность сексуально цинического обхождения с другим лицом, если оно происходит путем насилия, принуждения или без согласия лица. Применение к этим случаям общих постановлений уголовного закона о насилии и оскорблении чести далеко не всегда оказывается достаточным. Насилие предполагает применение физической силы, тогда как развратные действия могут выполняться под влиянием угроз, ухищрений или по отношению к лицам, находящимся в бессознательном состоянии. Оскорбление действием (ст. 172 Угол. Код.) предполагает на стороне виновного особый умысел оскорбления другого, тогда как развратные действия обычно лишены этого признака. Грубо затрагивая интимную половую сферу человека, эти действия представляют особую область сексуальных посягательств.

Наше дореволюционное законодательство, карая главным образом посягательства на женщин и усматривая в них оскорбление женской чести, предусматривало в улож. о нак., как особо тяжкий вид обиды действием, «нанесение личной обиды лицу женского пола с нарушением правил благопристойности и с оскорблением в обиженной нравственного чувства стыдливости»; в 1866 г. это правило было перенесено в устав о наказаниях в более краткой форме «обиды действием лица женского пола» (ст. 135). Однако, практика неоднократно отмечала неудовлетворительность такого положения и искала выхода в искусственном расширении понятия изнасилования. Половая же неприкосновенность мужчин ограждалась только путем установления наказания за мужеложство, как противоестественный порок, при чем последнее понималось лишь как

противоестественная форма полового сношения. Уголовное уложение 1903 г. ввело понятие любострастных действий, от которых оно ограждало малолетних до 16 лет. После этого возраста от этих действий ограждались только женщины, если на то не последовало их согласия. Любострастные действия рассматривались как более тяжкие, если они были совершаемы с лицом, находившимся под властью или попечением виновного, с лицом, принужденным к тому посредством насилия над личностью, угрозы убийством, тяжким или весьма тяжким повреждением и, наконец, если они сопровождались растлением, хотя бы без полового сношения.

Угол. Кодекс РСФСР предусматривает любострастные или развратные действия лишь в отношении малолетних и несовершеннолетних, т.-е. лиц, не достигших 18 лет, не упоминая о наказуемости таких действий в отношении взрослых, хотя бы эти действия были совершены над ними насильственно. В таких случаях возможно лишь применение общих статей о насилии (ст. 157, ч. I) и оскорблении (ст. 172). О недостаточности такого положения мы уже говорили. Более новые законодательства идут значительно далее. Так, норвежское уложение 1902 г. предусматривает «бесстыдное обхождение» с лицами как женского, так и мужского пола, подводя под него действия, которые, не являясь актами полового сношения, заключаются в злоупотреблении телом другого для удовлетворения своего полового чувства или в злоупотреблении половыми органами другого лица для возбуждения половой страсти. Насильственное любострастие карается также французским и итальянским правом даже в том случае, если оно было учинено в отношении взрослых.

Конечно, развратные действия не так глубоко затрагивают интимную сферу половой жизни, как половое сношение, но они отвратительнее по своему характеру и более

опасны с моральной точки зрения. Если взрослые в нормальных условиях оказываются способными дать отпор развратным посягательствам на них, то лица, находящиеся в бессознательном или беспомощном состоянии, оказываются совершенно беззащитными. Человек, совершающий развратные действия с душевно-больным, пьяным или сонным, врач, совершающий такие действия с пациенткой, приведенной в состояние наркоза, останутся вовсе безнаказанными. По аналогии с изнасилованием, нам представляется поэтому желательным особо предусмотреть совершение с лицом развратных, нарушающих его половую неприкосновенность, действий, произведенное путем физического или психического насилия или использования беспомощного состояния потерпевшего.

III. Эксплоатация в области половых отношений слабости, зависимости и нужды. Наказание изнасилования охраняет половую свободу человека лишь от наиболее грубых посягательств. Гораздо чаще жизнь дает примеры того, что лицо, домогающееся полового сношения, действует путем более медленного, но упорного давления на волю намеченного лица, применяя для этой цели другие имеющиеся в его распоряжении средства. Согласие на половое сношение, получаемое в таких случаях, является лишь относительно добровольным, так как воля лица может быть столь же обессилена длительным или упорным давлением, как и его тело. Конечно, само по себе упорное домогательство обладания другим лицом не может еще составить преступления, оно характеризует лишь силу влечения. Однако, такая борьба должна вестись лишь законно допустимыми средствами, и социальная слабость лица не должна становиться предметом эксплоатации. Охрана социально слабых является одной из задач современного государства не только в экономической области. Не менее важно охранить от бесцеремонной эксплоатации их личные права

и в том числе, быть может в первую очередь, право их свободного самоопределения в области половых отношений.

С другой стороны, существующие в современном обществе различные отношения социальной зависимости в большинстве случаев предполагают наличие или особого доверия к лицу, являющемуся носителем социальной власти или особых социальных обязанностей, и превращение этой власти в орудие эксплоатации других само по себе составляет искажение социального долга, оставаться к которому равнодушным нельзя. При использовании социальной зависимости в целях удовлетворения своей половой страсти нарушается та чистота установленных законом социальных отношений, при которой только возможно их правильное функционирование.

Уже с конца XVIII века в отдельные законодательства стали проникать постановления, ограждающие более слабую сторону от эксплоатации в половой сфере. Прусское Земское Право 1794 года указывало несколько отдельных случаев, когда каралось совращение женщины лицом, стоящим к ней в отношениях социальной зависимости или особого доверия. Так, смотрители тюрем, работных, сиротских домов, учреждений для призрения бедных отвечали за склонение к половому сношению лиц, содержащихся там; воспитатели, учителя и духовные лица—за совращение лиц, вверенных им для обучения и воспитания, приемные родители, опекуны—за половой разврат с их подопечными; особо предусматривалось совращение дочери или другой родственницы хозяина слугами, состоявшими в услужении. Эти постановления в течение последующего времени испытали некоторые изменения, и современное германское право карает каторжной тюрьмой до 5 лет: 1) опекунов, совершающих непотребные действия с их подопечными, приемных родителей, духовных лиц, учителей и воспитателей за такие же действия с их питомцами, воспитанниками

или учениками; 2) должностных лиц за половые действия, учиняемые с лицами, против которых они ведут следствие или которые вверены их надзору; 3) должностных лиц, а также врачей и других лиц медицинского персонала, которые в тюрьмах или в публичных, предназначенных для ухода за больными, бедными или другими беспомощными лицами учреждениях будут совершать над ними непотребные действия. К этим случаям, предусматривающим злоупотребление отношениями воспитания, обучения, охраны, помощи или власти, делались попытки присоединить и случаи использования экономической зависимости служащих или рабочих со стороны их работодателей. Однако, проект, внесенный по этому предмету в 1898 г. в рейхстаг, не был принят по классовым соображениям.

Примеру германского законодательства, с различными дополнениями и изменениями, последовали и некоторые другие страны. Так, в ряде стран на ряду с приемными родителями упоминаются и законные родители [1]). В Англии законом 1890 г. специально предусматривается случай полового сношения с душевно-больной, помещенной в учреждение, не только со стороны заведующих, но и служителей учреждения. Более решительными оказались другие страны и в смысле введения постановлений об эсплоатации экономической зависимости. Так, в Голландии руководители, наблюдатели в мастерских, местах работ и на фабриках караются за склонение к половому сношению или развратным действиям их подчиненных или служащих; в Австрии наказанию подвергаются «работодатели и их заместители» за такие же действия в отношении работающих у них женщин; в Финляндии и Швеции хозяин

[1]) Половое сношение с детьми для законных родителей составляет более тяжкое преступление кровосмесительства, однако, последнее не везде наказуемо и, кроме того, посягательства на половую сферу могут и не носить характера полового сношения.

может быть привлечен за половую связь со своей при-
луго

Отличительной чертой большинства законодательных постановлений этого рода является то, что преступными признаются вынужденные не только половые сношения с указываемыми лицами, но и всякие иного рода развратные действия. Так, в Австрии может быть наказан хозяин предприятия, заставляющий служащих у него женщин раздеваться до нага под видом производства у них обыска; родитель, совершающий развратные действия со своей дочерью, хотя бы достигшей совершеннолетия; духовник, пользующийся исповедью для совершения цинических действий с исповедницами и проч. Как германское, так и законодательства некоторых других стран, говорят одинаково о мужчинах и о женщинах, как жертвах такой эксплоатации, и, в самом деле, принуждение к гомосексуальным актам путем использования тяжелого положения лица не менее отвратительно, чем принуждение женщины к половому сношению (например, офицер-гомосексуалист использует свою власть над рядовыми для принуждения их к разврату с ним).

Наблюдаемое почти повсюду упоминание в числе лиц, несущих ответственность за вынуждение половой связи или развратных действий, опекунов, учителей, воспитателей и т. п. объясняется тем, что охрана половой жизни несовершеннолетних в большинстве стран носит безусловный характер лишь до известного, порою довольно низкого возраста (13—15 лет), между тем как отношения опекунства, воспитания и обучения длятся значительно позднее. Вступление в половую связь с девушкой 16—17-ти лет не составляет вообще наказуемого поступка, если это происходит с ее согласия, но если к этой связи ее склонит опекун, учитель или воспитатель, то мы будем иметь перед собою со стороны их наказуемое злоупотребление отношениями зависимости.

В русском дореволюционном праве, по улож. о нак., малолетние лишь до 14 лет пользовались безусловной охраной своей половой неприкосновенности. Но девушки вплоть до совершеннолетия (т.-е. 21 года) охранялись от развратных действий со стороны лиц, имеющих над ними попечение или надзор. Так, ст. 1532 улож. о нак. карала исправительными отделениями до $2^1/_2$ лет «обольщение и обесчещение несовершеннолетней девицы, хотя и достигшей 14 лет, совершенное ее опекуном или учителем или иным лицом, имеющим по званию своему или особым обстоятельствам надзор за нею и большую или меньшую степень над нею власти». Особым случаем, каравшимся еще более строго и являвшимся отзвуком крепостных отношений, было обольщение несовершеннолетней, произведенное слугой ее, ее родителей, опекунов или родственников. Угол. Улож. 1903 г. предусматривало общим образом обольщение несовершеннолетней от 14 до 21 г., совершенное лицом, имеющим над нею власть или попечение, устанавливая за это наказание тюрьмою до 1 года.

В основе этих постановлений нашего дореволюционного права лежала сравнительно узкая мысль—охранить девушку, еще недостаточно устойчивую в половом отношении, от посягательств со стороны лиц, имеющих по отношению к ней известные обязанности и права, по отношению к которым она часто является беззащитной. Однако, мысль эта с неменьшим основанием может быть распространена и далее. Каждый гражданин, поставленный в силу закона или создавшихся социальных отношений в зависимость от другого лица, в праве рассчитывать на то, что эта зависимость не будет использована к тому, чтобы склонить его на удовлетворение половой страсти этого лица. Хотя здесь не приходится иметь дело с прямым насилием и принуждением, однако, отношения могут быть фактически таковы, что подчинение желаниям такого

лица для него явится почти единственным выходом, если он не пожелает подвергнуть себя существенным лишениям.

Угол. Кодекс РСФСР первоначально обходил полным молчанием вопрос о наказуемости такого злоупотребления. Однако, два-три случая, имевшие место в практике, обратили внимание законодателя на необходимость введения в кодекс соответствующей статьи; в частности, здесь возникал и вопрос об охране трудящихся женщин от ставших довольно частыми посягательств со стороны их служебного начальства или хозяев. Соответственно с этим постановлением II сессии ВЦИК от 7 июля 1923 года Угол. Кодекс был дополнен статьею 169а в следующей редакции:

«Понуждение женщины ко вступлению в половую связь с лицом, в отношении коего женщина является материально или по службе зависимой, карается наказаниями, предусмотренными ст. 169» (т.-е. наравне с изнасилованием).

Анализируя содержание этой статьи, мы видим, что в данном случае законодатель распространяет свою охрану лишь на женщин, охраняя их от вынужденной половой связи, но не от каких-либо развратных или цинических действий. Деятельность виновного характеризуется как «понуждение», т.-е. как упорное воздействие на волю путем использования состояния нужды, неволи, зависимости или, другими словами, как некоторое злоупотребление ее меньшей свободой по отношению к данному лицу, нежели по отношению к какому-либо другому. В новых законодательствах не без основания признается необходимым указание на способ деятельности. Так, здесь мы встречаем выражения: «путем особых коварных приемов», «путем злоупотребления отношениями зависимости», «путем злоупотребления властью». И в самом деле, существенным в данном преступлении является не самый факт половой связи, а то

обстоятельство, что лицо добилось ее путем использования своих предоставленных ему публичною властью особых полномочий над данным лицом, извращая существо этих полномочий или злоупотребляя ими.

Из различных видов социальных отношений, создающих зависимость одного лица от другого, закон предусматривает лишь два: материальную зависимость и зависимость по службе. О материальной зависимости можно говорить в весьма многочисленных случаях. Сюда подойдут не только отношения работодателя к работнице или служащей, но и отношения воспитателей к проживающим у них и на их средства детям, отношения более богатых родственников к бедным, которым они оказывают материальную поддержку, отношения лица, оказывающего благотворительную помощь, к лицам, пользующимся ею. Идя по этому пути далее, мы могли бы признать, что и содержанка, живущая на средства, выдаваемые ей ее поклонником, также является материально от него зависящей. Поэтому критерий, выставленный законодателем, следует в порядке истолкования несколько ограничить, учитывая не только материальную зависимость, но и особый характер отношений, а именно, имея в виду отношения, вытекающие из найма. Вне этого случая можно говорить лишь об эксплоатации материальной зависимости женщины лишь тогда, если она находится в состоянии крайней нужды. Здесь будет налицо эксплоатация именно потому, что лицо, пользующееся таким стесненным положением женщины, не может не знать, что женщина продает себя из-за куска хлеба.

Зависимость по службе мыслима не только между начальником и подчиненными, мастером и работающими под его руководством работницами или ученицами, но и между заведующим или воспитателем какого-либо учреждения и содержащимися в нем воспитанницами, между состоящим на службе педагогом и обучающимися в школе ученицами,

между смотрителем тюрьмы и заключенными в ней, врачебным персоналом больницы и пребывающими в ней больными, следователем и обвиняемой и т. д. Существенным во всех случаях является то, что зависимость от определенного лица создается в силу его служебного положения, которым он и пользуется для склонения зависимой от него женщины к половой связи. Другими словами, существенным является служебное положение совратителя, а не совращенной им женщины. При том эти отношения следует распространять не только на государственных служащих, но и на служащих общественных и даже частных учреждений, поскольку им предоставлены те или иные права (например, заведующий кооперативом в отношении служащей приказчицы и проч.).

При всей широте принятых ст. 169а понятий материальной и служебной зависимости, приходится отметить, что они все же не охватывают всех нуждающихся в законодательной охране отношений социальной зависимости. Закон не упоминает о случаях семейной зависимости, к которым могут быть причислены отношения родителей (родных и приемных) к их более взрослым детям, опекунов, частных воспитателей и проч. Наше законодательство не знает наказуемости половых отношений между близкими родственниками (даже между восходящими и нисходящими), между тем на почве фактических отношений, слагающихся в семье, зависимость одних членов семьи от других существует постоянно, и не редко на этой почве приходится наблюдать случаи вынужденного полового сожительства с родственниками. Достаточно вспомнить еще недавно широко распространенное в деревнях «снохачество» (сожительство свекра со снохою, женою сына), нередки в практике случаи сожительства отца со взрослыми дочерьми, отчима с подростком - падчерицей и т. д. Далеко не всегда мы встречаемся с несовершеннолетием жертвы, не

всегда в основе этого лежит и материальная зависимость одного от другого. Здесь имеется особая форма злоупотребления семейной близостью, семейными отношениями, которую желательно предусмотреть особо. Даже восстановление наказуемости половой связи между близкими родственниками (кровосмешения) не устраняет необходимости в таком правиле, так как злоупотребление семейными отношениями может вылиться в совершение развратных действий, а не в половое сношение в собственном смысле.

Другим желательным дополнением явилось бы правило, предусматривающее использование в целях полового сношения или развратных действий слабости лиц, страдающих умственной дефективностью, недоразвитием, идиотизмом.

Эти лица нуждаются в особой охране не только потому, что они легко могут стать жертвою первого встречного, знающего о том, что он не встретит с их стороны какого-либо сопротивления, но и с точки зрения общества. Дефективное потомство таких лиц является евгенически малоценным; вовлечение их в беспорядочные половые связи приводит зачастую к проституции и преступности, кадры которых преимущественно пополняются лицами, страдающими умственными дефектами и ставшими жертвою более искусных и ловких совратителей [1]).

Свобода половых отношений только тогда может явиться культурным достижением, если она будет покоиться на сознательном и ответственном выборе, исключающем хищничество и эксплоатацию. Если в области имущественных отношений приходится охранять более слабых от эксплоа-

---

[1]) Статистические обследования проституции показывают значительный процент среди проституток лиц умственно-дефективных. Так, из 641 психически обследованных в 1921 г. проституток Нью-Иорка только 339 оказались психически нормальными, остальные страдали различными степенями умственной слабости и конституционной психопатией.

тации их слабости, доверчивости или стесненного положения, то такая необходимость является еще более настоятельной в сфере половых отношений, где человеческие страсти и человеческая развращенность сказываются еще в большей степени и где вредные последствия такой эксплоатации зачастую являются еще более губительными.

IV.

ПОЛОВАЯ ОХРАНА ДЕТСТВА И ЮНОШЕСТВА.

Особая опасность половых посягательств для детей и подростков, организм которых еще не созрел для половой жизни, едва ли нуждается в подробном обосновании. Ни в одной области наше сознание возмутительности и преступности посягательства не является столь сильным, как именно в области посягательств на половую сферу ребенка. Охрана половой неприкосновенности малолетних проводится в законодательствах гораздо решительнее и строже, чем взрослых, так как малолетний, естественно, не в состоянии в надлежащей мере охранить себя от этих опасностей и лишен надлежащего сознания значения и характера полового акта. В отличие от взрослых, здесь не приходится говорить об охране половой свободы или самоопределения ребенка в половой сфере. Основным благом, ради которого эта охрана проводится, является право ребенка на физически и социально-здоровое развитие его личности. Половые посягательства угрожают здоровью ребенка, развращают и загрязняют его душу, вредят его воспитанию и искажают характер тех социальных отношений, среди которых ему приходится жить. Они причиняют ему несчастье не только в тот момент, когда он становится орудием удовлетворения чужой половой страсти, но зачастую делают его несчастным и на дальнейшие годы, так как раннее и извращенное знакомство с половой жизнью

создает серьезное препятствие для сосредоточения его неокрепших сил на более высоких и важных для его развития задачах.

Физическая незрелость ребенка, с одной стороны, малая его сознательность и слабая устойчивость в социальной области, с другой, делают его особенно доступным для посягательств. Здесь, как в большинстве случаев, когда речь идет об охране более слабых от эксплоатации, согласию ребенка не придается какого-либо существенного значения, так как это согласие едва ли может быть сознательным для него и извинительным для виновного. Как показывает статистика, половые посягательства на малолетних являются наиболее частыми среди всех других посягательств в половой области (германская имперская статистика периода 1897—1905 г.г. отмечает, что они составляют от 30 до 36% всех преступлений против нравственности) и это свидетельствует о том, что даже строгое отношение со стороны законодателя к виновникам таких преступлений не в состоянии сдержать опасной деятельности развратителей детей, если оно не сопровождается другими мерами социально-правовой охраны несовершеннолетних.

Говоря о половой охране детей, следует различать две стороны ее: охрану от посягательств, направленных на тело ребенка, на его половую неприкосновенность в физическом смысле, и охрану чистоты его душевной жизни или охрану моральных благ ребенка от вредных в сексуальном отношении впечатлений и воздействий. В настоящей главе мы остановимся лишь на вопросах, связанных с охраной физической неприкосновенности детей и подростков.

До определенного возраста, приурочиваемого обычно к наступлению половой зрелости, всякого рода половое сношение с малолетним во всех культурных странах рассматривается, как тяжкое преступление. Здесь обычно не играет особой роли, было ли совершено такое сношение

путем угроз или насилия, или же на то было получено согласие малолетнего. Эти обстоятельства лишь принимаются во внимание, на ряду с другими особенностями данного случая, при определении меры наказания. Не проводится существенного различия ныне и между полом несовершеннолетнего: мальчики и девочки почти повсюду пользуются одинаковой охраной. Для девочек лишь иногда, как это делало и делает ныне русское право, различается, имело ли половое сношение характер растления или же нет. В обоих случаях половое сношение является наказуемым, но в первом случае наказание усиливается. В некоторых иностранных государствах (например, Венгрии) половое сношение с малолетней карается лишь тогда, если оно имело характер растления, т.-е. являлось первым актом сношения, лишившим девочку девственности. Придавать существенное значение моменту растления едва ли правильно, так как вред, наносимый девочке, не достигшей половой зрелости, половым сношением, далеко не ограничивается простым физическим повреждением (разорванием девственной плевы), но гораздо глубже затрагивает ее организм и моральное развитие. Обстоятельство это могло бы быть учитываемо на ряду с другими лишь при выборе меры наказания.

Возраст охраны ребенка от полового с ним сношения в современных законодательствах колеблется от 10 лет и до 15 и даже 16 лет, при чем более новые законодательства обнаруживают тенденцию к повышению его, учитывая опасности не столько физического, сколько морального порядка. Порою вводится даже двойная грань: до определенного возраста (12—13 лет) ребенок охраняется безусловно от всякого полового сношения, а затем в течение промежуточного возраста (13—16) лет он охраняется, поскольку он сохранил половую чистоту и поскольку склонение его к половому акту последовало путем использования его неопытности, легковерия или неустойчивости. Определение возраста безусловной охраны

зависит отчасти от климатических условий, которые обусловливают более раннее или более позднее наступление половой зрелости, отчасти же от условий культурного порядка, требующих продолжения половой охраны ребенка и позднее, когда, несмотря на уже наступившую половую зрелость, он не достиг еще надлежащего социального понимания половой жизни и не развил в себе определенной устойчивости.

Русское дореволюционное право (Улож. о нак.) в вопросе об охране малолетних от половых посягательств стояло на очень узкой точке зрения. Оно охраняло лишь девочек-девственниц до 14 лет, предусматривая два случая: 1) насильственное растление и 2) растление без насилия, но с употреблением во зло невинности и неведения малолетней, и назначая в первом случае каторгу от 10 до 12 лет, а во втором—от 4 до 10 лет. Последующая практика принуждена была несколько расширить постановления закона, признав, что до 10 лет вопрос о том, имело ли место растление или нет, при наличности полового сношения, признается не имеющим решающего значения, в возрасте же от 10 до 14 лет главнейшее внимание должно быть обращаемо опять-таки не на факт физического растления, а на употребленные средства склонения к половому сношению (касс. реш. 1897 г. № 6). Уголовное уложение 1903 г. склонилось к более современным взглядам, установив общим образом наказуемость полового сношения (любодеяния) с малолетним, не достигшим 14 лет, и притом независимо от пола малолетнего. Для девочек эта охрана была продолжена даже до 16 лет. Так, лицо, совершившее половое сношение с девушкой от 14 до 16 лет без ее согласия или, хотя и с ее согласия, но с употреблением во зло ее невинности (т.-е. скорее неведения, неопытности, нежели физической нетронутости), каралось несколько меньшим наказанием (исправительный дом не ниже 3 лет).

Уголовный Кодекс Советских Республик посвящает две статьи охране малолетних от раннего полового сношения. Ст. 166 гласит: «Половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости, карается лишением свободы на срок не ниже трех лет со строгой изоляцией» и ст. 167: «Половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости, сопряженное с растлением или удовлетворением половой страсти в извращенных формах, карается лишением свободы на срок не ниже пяти лет».

Постановления эти нуждаются в некоторых пояснениях. Угол. Код. не определяет совершенно возрастной грани половой охраны детей, вводя общий критерий достижения несовершеннолетним половой зрелости. Повидимому, здесь учитывалось то обстоятельство, что при пестроте народов, входящих в состав СССР, и при большом пространственном протяжении СССР, наступление половой зрелости может приурочиваться к различным возрастным периодам. Нередко он различен и у отдельных детей, принадлежащих к одной нации и живущих в одном климатическом поясе. И прежде приходилось у нас вводить некоторые поправки для общего возраста брачного совершеннолетия и даже половой охраны девушек (так, для Закавказья первое определялось в 15 лет, а охрана половой неприкосновенности девушек простиралась лишь до 13 лет). При всей основательности этих соображений, вывод, который делается из них — именно устранение всякой определенной возрастной грани—нельзя признать правильным.

Наступление периода половой зрелости у девочек определяется появлением первых менструаций, которые для северной и средней Европы обычно наступают в 13—14 лет [1]).

---

[1]) Возраст половой зрелости, т.-е. способности к половому сношению у девочек наступает раньше, чем их организм оказывается приспособленным к материнству. По научным исследованиям лишь

Для мальчиков половая зрелость определяется появлением ряда вторичных половых признаков, изменениями во внешности, голосе, изменением характера психической жизни, в частности, эмоциональной сферы и пр. В общем время полового созревания здесь наступает нормально около 14 лет и тянется до $14^1/_2$—15 лет. Таким образом половое созревание у девушек наступает почти на год раньше. Но следует ли сделать отсюда вывод, что и возраст половой охраны девушек должен быть более низким? Напротив того, повсюду мы видим обратное явление. Наступление половой зрелости определяется усилением деятельности пубертатных желез внутренней секреции и действием их гормонов на организм. При расстройствах или аномалиях внутренней секреции мы наблюдаем случаи необычайно раннего наступления половой зрелости (такие случаи наблюдались у 7—8-летних детей), а, с другой стороны, нередки случаи и весьма запоздалого ее появления. Следует ли ставить законодательную охрану детей в зависимость от таких болезненных отклонений? Охрана половой неприкосновенности детей покоится, как было указано, не только на том основании, что они по своему физическому развитию не способны к нормальному половому акту или что этот акт физически опасен для них, но также на соображениях социального порядка: недостаточной сознательности, неопытности, неустойчивости детей в области половых отношений. Эти качества приобретаются с определенным возрастом и независимо от наступления или ненаступления физической половой зрелости.

Помимо указанных выше соображений в пользу установления в законе определенного возрастного периода,

---

к 20 годам женский организм становится достаточно подготовленным к трудному акту родов. Поэтому возраст так называемой брачной зрелости устанавливается более высокий. У нас он определен в 16 лет, что следует признать весьма низкой гранью.

можно привести и ряд соображений практического порядка. Наступление половой зрелости у девушек, определяемое появлением первых менструаций, составляет интимный факт, недоступный постороннему наблюдению, порою он проходит не отмеченным и у самой девушки. Между тем, устанавливая весьма строгое наказание за половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости, обычно принимают во внимание то обстоятельство, что виновный знал о том, что девочка не достигла определенного развития. При определении такого развития, если, конечно, исключить медицинскую экспертизу, приходится руководствоваться, быть может, более грубым, но зато более наглядным для каждого признаком, а именно, возрастом несовершеннолетней, и потому в практике постоянно наблюдается стремление так или иначе фиксировать этот возраст [1]). В отношении брачного совершеннолетия действующее право устанавливает вполне определенный возраст (16 лет для девушек и 18 для юношей), не входя в обсуждение их брачной зрелости. То же надлежало бы сделать и в отношении половой охраны малолетних, избрав нормальный возраст половой зрелости в качестве критерия. Нужно заметить, что в прежнее время в отдельных законодательствах (напр., в отдельных германских государ-

---

[1]) Потребность в установлении определенного возраста охраны половой неприкосновенности несовершеннолетних нашла свое выражение в Украинской судебной практике. Согласно постановлению пленума Верховного суда УССР от 12 июля 1924 г., имеющему обязательную силу для всех судов, разъяснено: «I. В стадиях производства дознания, предварительного и судебного следствия, установление признаков наступления половой зрелости у потерпевших, не достигших 14 лет, не должно производиться, ибо сам закон (ст. 18 УК) относит лиц, не достигших 14 лет, к категории малолетних, т.-е. таких лиц, которые не могут считаться достаточно развитыми в половом, умственном и психическом отношениях. В отношении же категории несовершеннолетних—потерпевших в возрасте 14—16 лет,

ствах до 1871 г., а в друх-трех кантонах Швейцарии и поныне) не вводилось указаний на возраст охраны детей от раннего полового сношения, а говорилось лишь о детях, не достигших половой зрелости (noch nicht mannbare Kinder), однако, вследствие неопределенности этого критерия, от него пришлось повсеместно отказаться и ввести точные возрастные грани.

Мы лично считаем правильным установление возраста безусловной половой охраны детства и юношества в 16 лет для обоих полов. К этому возрасту каждый нормально развитой малолетний достигнет уже половой зрелости. С другой стороны, до этого возраста, даже при наличии половой зрелости, трудно говорить о сознательности малолетнего в половом отношении. Мало того, сама половая жизнь для малолетнего ниже этого возраста представляет известные опасности, поскольку он не успел еще окрепнуть. Если, как мы увидим ниже, действующий закон охраняет малолетних от всякого рада развратных действий с ними до достижения ими совершеннолетия, т.-е. до 18 лет (ст. 168), то вполне последовательным было бы и повышение возраста охраны их от полового сношения (в том числе и в извращенных формах) по крайней мере до 16 лет. Этот возраст мы встречаем в Англии, Голлан-

---

физиологические признаки наступления половой зрелости (способность к деторождению без ущерба для здоровья), а равно осознания значения полового акта должны быть всякий раз установлены соответственной экспертизой, при чем в зависимости от заключения экспертизы и разрешается в дальнейшем вопрос о вменении или невменении в вину статей 166 и 167. Наконец, в отношении категории несовершеннолетних в возрасте 16—18 лет соответственная экспертиза может быть произведена лишь в случае возникшего по вопросу о наступлении половой зрелости сомнения». Разъяснение это дает удачный для судебной практики исход из той неопределенности, которая создавалась установлением общего критерия в законе, но не решает вопроса для повседневной жизни.

дии, Норвегии, в швейцарском проекте угол. уложения и др. Для девушек он соответствует и возрасту их брачного совершеннолетия.

При определении виновности лица, вступившего в половую связь с несовершеннолетним, законодательствами придается обычно значение ошибке лица в возрасте несовершеннолетнего. Лишь немногие законодательства придерживаются обратной точки зрения, считая, что вступивший в половую связь с несовершеннолетнею отвечает и тогда, если он ошибочно предполагал, что она уже вышла из возраста легальной охраны[1]).

Новый шаг в этом вопросе делает недавний английский закон 4 августа 1922 г., по которому обвиняемый в изнасиловании или в развратных действиях в отношении несовершеннолетней до 16 лет не может ссылаться ни на согласие потерпевшей, ни на то, что он добросовестно заблуждался, думая, что потерпевшая уже достигла 16 лет. Изъятие из этого правила допущено лишь для мужчин, не достигших 23 лет и совершающих посягательство на малолетних впервые.

Наше действующее законодательство не дает прямого решения этого вопроса в виду отсутствия в нем особого постановления о значении ошибки для ответственности лица. Однако, по мнению комментаторов (см. А. Жижиленко, II, 6), ошибка в возрасте исключает наказуемость по ст. 166 и 167, если только в действии виновного нет признаков другого преступления (напр. изнасилования).

Охрана действующего закона в равной мере распространяется на малолетних обоего пола, не достигших по-

---

[1]) Так, норвежское уг. ул. оговаривает неприменимость правила об ошибке по отношению к несовершеннолетним до 18 лет, находящимся под властью или надзором виновного, Канадское уг. ул. не принимает во внимание ошибки в возрасте по отношению к детям до 14 лет.

ловой зрелости. Способ, путем которого малолетний был склонен к половому сношению, не имеет юридического значения. Данное преступление допускает не только насильственные способы, но и уговоры, соблазны, использование неопытности малолетнего, его любопытства и пр. Случаи прямого изнасилования малолетних также покрываются рассматриваемыми статьями, так как они грозят ответственностью более строгой, чем ст. 169. Конечно, в случаях насилия суд должен будет учесть это обстоятельство при выборе меры наказания (ст. 25 п. «з» Угол. код.). Виновной может оказаться в этом преступлении и женщина. Возраст виновного может влиять на порядок ответственности и размер наказания (ст. 18, 18а и 18б уг. код.), но не исключает преступного характера деяния. До 14-ти лет, конечно, вопрос об уголовной ответственности малолетнего, вступившего в связь с другим малолетним, возбуждаться не может. Эти действия совершаются порою из шалости, любопытства, вследствие дурного примера или дурного воспитания, и могут влечь за собою лишь применение мер медико-педагогического характера.

Более тяжкими видами полового сношения с несовершеннолетними действующее законодательство признает растление лиц, не достигших половой зрелости, и удовлетворение половой страсти по отношению к ним в извращенных формах. О растлении, как обстоятельстве, усиливающем ответственность, мы уже говорили выше. Не столько охрана девственности в физическом смысле, сколько охрана душевной чистоты малолетнего должна в первую очередь учитываться законодателем. Среди малолетних можно встретить иногда глубоко развращенных жизнью девочек, отдающихся всем тонкостям разврата и тем не менее сохранивших физически свою девственность. С другой стороны, случайное прорвание девственной плевы (напр. при онанизме или несчастном случае) не позволяет

считать девочку дефлорированной. Правильнее было бы, отказавшись от особой квалификации растления, присущей нашему старому праву, говорить о злоупотреблении нравственной чистотой и половой нетронутостью малолетнего. Однако вкладывать такое содержание в постановление действующего права о растлении, как это делает В. Змиев (Угол. Право. ч. особ. стр. 26), было бы значительной натяжкой.

Не вполне ясным является другой более тяжкий случай полового посягательства на малолетних—удовлетворение половой страсти в извращенных формах. В значительном большинстве случаев сама половая склонность к малолетним, не достигшим половой зрелости, проявляемая взрослыми, является извращением половой страсти. До достижения ребенком определенного возраста (примерно 9—10 лет) нормальное удовлетворение половой страсти с ним вообще оказывается для взрослого невозможным. Извращенные формы удовлетвореня половой страсти, с другой стороны, почти не отличимы от тех развратных действий с несовершеннолетними, о которых говорит последующая ст. 168, так что практических оснований к искусственному разделению половых посягательств на малолетних на извращенные формы удовлетворения половой страсти и на развратные действия не имеется. Насколько сбивчивым является это выражение, можно судить из того, что уже первые комментаторы нашего Кодекса резко расходятся между собою в понимании этого выражения. Проф. Жижиленко полагает, что здесь имеются в виду все формы противуестественного полового сношения (мужеложство, трибадия между женщинами, сношение per anum, per os); Змиев считает, что здесь имеются лишь в виду извращенные формы полового сношения со стороны мужчины (coitus per anum), но не женщины; проф. Киселев относит к данному случаю формы садизма или мазохизма при половом сношении;

наконец, проф. Немировский упоминает здесь только педерастию. Каждый из этих ученых в известной мере прав, так как понятие «извращенных форм удовлетворения половой страсти» допускает очень широкое и неопределенное толкование.

На ряду с половым сношением с малолетними, не достигшими половой зрелости, Угол. Кодекс в упоминавшейся уже ст. 168 карает лишением свободы до 5 лет (т.-е. несколько слабее) «развращение малолетних и несовершеннолетних путем развратных действий в отношении их».

Разврат с малолетними или при их участии является одною из наиболее часто встречающихся утонченных форм распутства, пресыщенного половыми излишествами. Если растление или половое сношение с ребенком, не достигшим половой зрелости, совершается или подростками или людьми грубой чувственности, которых не может остановить беззащитность жертвы и сознание причиняемого ей мучительства, то разврат с детьми в иных формах (принуждения детей к мастурбированию, cunilingus, участию в садистических действиях, имитации coitus'а и пр.) составляет обычно занятие людей с ослабленной сексуальной потенцией, но испытывающих извращенную потребность в стимулировании сексуальных переживаний извне. Свежесть и чистота ребенка, его неопытность в сексуальной сфере, робость и застенчивость создают повышенный стимул к половому возбуждению, и оно находит свое разрешение хотя бы не в форме полового сношения с ребенком. Вред, причиняемый ребенку в этих случаях, выражается не в причинении ему физической боли или вреда его здоровью и физическому половому развитию, а в преждевременном и анормальном возбуждении его полового инстинкта. Половой инстинкт до известного периода половой зрелости живет и действует в ребенке в скрытой форме, подавляемый более

насущными потребностями его организма, обеспечивающими ему здоровое умственное, моральное и социальное развитие. Преждевременное и повышенное развитие полового инстинкта способно причинить серьезный вред нормальному развитию ребенка. Склоняя ребенка к развратным действиям, делая его средством удовлетворения чужой страсти, мы отнимаем от него силы, необходимые для его жизненного развития. Слабость разума, недостаток воли делают самого ребенка часто беззащитным. Его любопытство, тщеславие, страсть к получению обещанного вознаграждения, любовь к лакомствам, у девушек—к нарядам, служат легкими средствами для эксплоатации этой слабости сопротивления. Зачастую развратители, встречая отпор в удовлетворении своей извращенной сексуальности со стороны взрослых, обращают свое внимание на детей, которых легче завлечь путем весьма несложных средств и приемов. Поэтому и случаи развращения малолетних, даже без полового с ними сношения, но для удовлетворения своей страсти, составляют одно из наиболее распространенных половых преступлений [1]).

---

[1]) Так, К. Миттермайер (7) указывает по данным германской уголовной статистики за период 1897—1904 гг., что число таких посягательств прогрессивно увеличивается (с 3085 в 1897 г. они возросли до 4378 в 1904) и что осужденные за преступления этого рода составляют от 30 до 33,6% всех осужденных за преступления против нравственности. В Англии половые посягательства против женщин за период с 1899 по 1913 год по пятилетиям дали средние годовые цифры 440, 446 и 773, а специально против девушек до 16 лет—108, 120 и 151, что дает 24,5%, 27% и 20% (см. Гернет, Моральная статистика. 1923 г., стр. 84); Б. И. Пятницкий (*II, 3*), разработавший русскую статистику по вопросу о растлении малолетних за период с 1874 по 1904 г., указывает, что абсолютное число осужденных растлителей выросло за этот период почти вдвое, но относительная роль этих преступлений в общей преступности уменьшилась; максимальная процентная доля падает на 1884 год (0,32%), выражаясь

Внесение в уголовное законодательство постановлений, карающих за совершение развратных действий с малолетними, не носящих характера нормального полового сношения, есть продукт сравнительно недавнего времени. Законодательствам конца XVIII века и даже начала XIX века эти преступления еще неизвестны. О них умалчивал, например, французский угол. кодекс 1810 г. Впервые лишь французский закон 1832 г. особо предусмотрел совершение развратных действий над малолетними, карая это как посягательство на их стыдливость (attentat à la pudeur). Первоначально постановление это охраняло лишь детей до 11 лет, но затем, законом 13 мая 1863 г., возраст охраны был повышен до 13 лет, и на этом уровне он остается и поныне, несмотря на делаемые в литературе указания о недостаточности этого. Таким образом, французское право охраняет половую чистоту малолетних лишь до наступления периода полового созревания. Французский закон 1832 г. повлиял и на отдельные германские законодательства, в которых, начиная с конца 30-х годов, появляются однородные постановления (Саксония с 1838 г., Пруссия, Баден с 1848 г., Бавария с 1861 г.). Действующее германское право (равно как и проект нового германского уложения

за последние исследованные автором 8 лет (1894—1904) в 0,21% по отношению к общей преступности. Автор дает весьма интересное распределение растлителей по сословному и профессиональному признакам. Так, среди растлителей на первом месте стоят казаки (3,01% среди растлителей и 1,52% в общем составе преступности), затем церковно-служители (0,33% и 0,14%), отставные нижние чины (4,53% и 3,12) и крестьяне (73,49% и 68,64); остальные сословия—купцы, дворяне, мещане и пр. дают процент растления меньший, чем общий процент участия их в преступности. Из профессий наибольший относительный процент дают ремесленники (6,84% и 5,91%), прислуга (2,03% и 1,62%) и, наконец, лица свободных профессий (1,29% и 1,04%). Абсолютный максимум растлений падает на виновных в возрасте 25—30 лет.

1919 г.) карает весьма строго (каторжной тюрьмой до 10 лет) совершение развратных действий с ребенком, т.-е. малолетним до 14 лет, или склонение его к совершению или допущению по отношению к себе таких действий. Дальше идут норвежское уложение 1902 г. и швейцарский проект 1908 г., которые карают даже за совершение развратных действий в присутствии малолетнего, усматривая в этом особый вид развращения.

Действовавшее у нас до революции уложение о наказ. совершенно не предусматривало наказуемости развратных действий над малолетними или склонения их к этому, поскольку эти действия не подпадали под понятие «противоестественных пороков» (т.-е. мужеложства). Этот пробел, свидетельствовавший о крайней отсталости нашего прежнего права, был восполнен составителями угол. уложения 1903 г., которые, охватывая развратные действия термином «любострастие», внесли три статьи, каравшие виновных в таких действиях. При этом любострастные действия с несовершеннолетним до 14 лет карались безусловно, а совершаемые с несовершеннолетними от 14 до 16 лет лишь тогда, если они были совершены без согласия несовершеннолетнего или хотя и с согласия его, но по употреблении во зло его невинности (ст. 513—515 угол. улож.). Наказание усиливалось, если любострастные действия были совершены: а) с лицом, находившимся под властью или попечением виновного, б) с лицом, понужденным к тому посредством насилия над личностью или тяжкой угрозы и в) с лицом женского пола, если действие сопровождалось растлением, но без плотского сношения. Постановления эти, однако, так и остались не введенными в действие.

Постановление ст. 168 Угол. Код. РСФСР, карая развращение малолетних и несовершеннолетних, совершенное путем развратных действий в отношении их, приближается к современному германскому праву. Однако, редакция этой

статьи вызывает ряд неясностей, на которых следует остановиться.

Ст. 168 говорит о «малолетних и несовершеннолетних», не указывая того возраста, до которого распространяется охрана. Несовершеннолетие длится у нас до 18-летнего возраста (ст. 7 ч. 2 Гражд. Код.). Если буквально толковать выражение законодателя, то придется признать наличность некоторой невязки. Мы видели выше, что совершение ненасильственного полового акта с несовершеннолетним, достигшим половой зрелости, хотя бы это сношение произошло в извращенных формах (ст. 167), не рассматривается как действие, влекущее наказание, тогда как совершение с ними развратных действий, затрагивающих скорее стыдливость, чем половую сферу, остается наказуемым до достижения ими 18 лет. Эта невязка дает основание некоторым (проф. Жижиленко и проф. Немировскому) считать, что под малолетними и несовершеннолетними в данной статье следует разуметь лишь лиц, не достигших половой зрелости. Это мнение, однако, не находит себе опоры в законе. Отмеченная несогласованность может быть устранена лишь законодательным путем. Поэтому не лишним будет войти в обсуждение вопроса о том, до какого возраста целесообразно сохранить правило о наказуемости развратных действий с несовершеннолетними.

Подробную мотивировку мнения в пользу сохранения этой охраны лишь за несовершеннолетними, не достигшими 14 лет, мы находим в объяснительной записке к германскому проекту 1919 г. Составители ее пишут: «При стремлении повысить возраст охраны, требования чего неоднократно высказывались в литературе, приходится встретиться с рядом серьезных сомнений. Конечно, охрана юношества в половом отношении ныне является более необходимой, чем когда-либо. Однако, эта задача может быть достигнута уголовным судьею лишь в ограниченной мере,

так как судье приходится вмешиваться лишь тогда, когда несчастье уже произошло или, по крайней мере, состоялось покушение. Здесь скорее открывается поле для деятельности родительского дома, школы и для всеобъемлющей охраны детства. С наступлением 14 лет значительное большинство детей уже вступает в жизнь и при этом неизбежно им становится известным многое в области половой жизни, от чего желательно было бы держать их подальше. При том широком понимании, которое имеет и должно иметь понятие развратного действия, нельзя было бы избежать того, что, с повышением возраста охраны до 15 или даже до 16 лет, под наказание подпали бы многие такие действия, которые воспринимаются лицами, участвующими в них, согласно установившимся представлениям, лишь как грубая шутка. Если бы, в виду этого, мы пошли по пути понижения наказания, учитывая повышение возраста безусловной охраны, то тем самым была бы ослаблена уголовная охрана, предоставляемая детям более раннего возраста, и постановления по этому предмету не многим бы отличались от постановлений относительно оскорбления, телесного повреждения или насилия, которые применимы и в настоящее время. В действиях, о которых здесь идет речь, дети и несовершеннолетние являются не только потерпевшими, но и виновниками. Если признать необходимым вмешательство в эту область власти, то лучше всего делать это при помощи власти опекунской. Эта возможность была бы, однако, существенно ослаблена с дальнейшим расширением наказуемости, и уголовный суд в таких случаях заступил бы место опекунского суда. В отношении девушек повышение возраста охраны могло бы при определенных обстоятельствах принести вред самой девушке. Просьбы о разрешении вступления в брак до достижения возраста брачной зрелости обычно мотивируются тем, что девушка находится в состоянии беременности; ви-

новник беременности едва ли согласился бы восстановить путем брака репутацию девушки, если бы ему в то же время угрожало уголовное преследование»[1]).

В этом объяснении составителей германского проекта нельзя не усмотреть ряда искусно замаскированных софизмов. Составители признают желательным повышение возраста охраны детей, считают целесообразным вмешательство в дела о развращении подростков опекунской власти, но вместе с тем опасаются вмешательства уголовного суда, игнорируя то обстоятельство, что уголовный суд в таких делах действует (или должен действовать) в тесном контакте с органами охраны детства. Они высказывают опасение того, что расширение возраста охраны должно будет вызвать понижение наказуемости этого деяния, умалчивая о том, что эта опасность легко может быть избегнута расширением усмотрения судьи при выборе наказания. Они указывают на то, что сами подростки могут оказаться виновными в таких преступлениях, но разве нельзя сказать того же самого относительно любого из других преступлений в сексуальной сфере, и вопрос о характере ответственности подростков за сексуальные преступления должен быть поставлен не в связи с данным именно преступлением, а в общем виде. Наконец, последний аргумент является более всего любопытным: уголовное преследование может удержать развратителя от вступления в брак с развращенной им или забеременевшей от него девушкой. Этот мещанский взгляд, что брак «покрывает» вину развратителя, унаследованный еще от прежних веков, стоит в резком противоречии с современными идеями охраны несовершеннолетних. Толкать девушку, едва перешагнувшую детский возраст, на брак с ее развратителем только потому, что ее «репутация» пострадала от этого, не счи-

---

1) Denkschrift zu dem Entwurf des SGB. Berlin. 1920, s. 266.

таясь с тем, насколько данное лицо по своим личным качествам, возрасту, понятиям и пр. пригодно быть ее достойным мужем, значит приносить ее в жертву установившимся мещанским обычаям. Да будет избавлено ныне молодое поколение от того, чтобы законодатель избирал для него в качестве лучших супругов его врагов, посягнувших на его чистоту и развративших его для удовлетворения своей грубой чувственности или извращенных половых склонностей!

Поскольку, говоря выше об охране юношества от преждевременного полового сношения, мы рекомендовали определение возраста безусловной охраны в 16 лет, постольку вполне последовательным явилось бы установление такого же возраста и для охраны несовершеннолетних от развратных действий в отношении их. Пускай подросток уже в 14 или 15 лет будет знаком с половой жизнью, допустим даже, что любопытство и пробуждающийся половой инстинкт будут толкать его к развратным формам удовлетворения своего полового влечения, все же нельзя забывать того, что каждый новый опыт в этой области явится для него, по крайней мере до известного возраста, губительным. И вина взрослого развратителя нисколько не ослабляется от того, что подросток сам в силу своей слабости или неустойчивости вступает на этот скользкий путь. Поэтому мы признаем неправильным то ограничение в охране переходного возраста 14—16 лет, которое имели в виду провести составители угол. уложения 1903 г., создавая наказание для развратителей подростков этого возраста лишь постольку, поскольку «была употреблена во зло их невинность». Подросток, вступивший на скользкий путь ранней половой жизни или раннего разврата, нуждается не в меньшей, если не в большей охране, чем его более счастливый в этом отношении сверстник,

Другая неясность, возникающая в связи с толкованием ст. 168 Угол. Кодекса, относится к употребленному законодателем выражению «развратные действия в отношении несовершеннолетних». При буквальном толковании понятия «действие» мы должны будем отнести к этому преступлению только те способы развращения, которые выражаются в совершении тех или иных манипуляций над телом несовершеннолетнего в целях удовлетворения половой страсти. Но такое узкое толкование не соответствовало бы существу стоящей перед нами задачи охраны половой чистоты детства. Совершенно безразлично, будет ли развратитель сам выполнять над несовершеннолетним развратные действия или принуждать последнего к совершению их над собою или даже над другими, но в его присутствии. Среди сластолюбцев-развратителей детства нередко встречается тип, известный в сексуальной патологии под именем «созерцателей» (voyeurs), находящих удовлетворение в созерцании полового акта или разврата, выполняемого на его глазах другими. Точно также сексуальным патологам хорошо известен тип эксгибициониста или «обнажителя», находящего особое удовлетворение в совершении перед малолетними бесстыдных действий, могущих склонить малолетнего к половому сношению или разврату (напр., обнажение половых органов перед малолетними, совершение в их присутствии актов онанизма или извращенных половых актов). Некоторые законодательства (норвежское, швейцарский проект), как мы указывали, специально приравнивают к развращению совершение развратных действий перед малолетними. И в самой жизни грань между развратными действиями, в которых малолетний является активным или пассивным участником или в которых он является лишь участником-зрителем, не так уж резка. Конечно, во всех случаях этого рода суду придется ставить пред собою вопрос, было ли участие мало-

летнего или присутствие его при актах разврата случайным обстоятельством, или же оно входило в план и намерение лиц, предающихся развратным действиям или бесстыдству. Если ребенок, спящий в одной комнате с взрослыми, становится случайно зрителем их полового сношения, то это факт, несомненно, нежелательный, но еще не составляющий развращения, так как цель развращения отсутствует. Если взрослый обнажает свой половой орган для отправления естественной потребности в присутствии детей, он совершает этим нарушение общественной благопристойности, но не акт развращения. Таким образом сюда будут относиться только такие действия, которые прямо рассчитаны на пробуждение чувственности у малолетнего и которые вместе с тем имеют целью доставить половое удовлетворение лицу, предпринимающему или допускающему их. Желательно, поэтому, несколько уточнить редакцию ст. 168 так, чтобы наказуемость подобных действий не оставалась под сомнением [1]).

Охране половой неприкосновенности и половой чистоты несовершеннолетних наш кодекс посвящает, как мы видели, три статьи—166—168, различая: 1) растление, 2) нормальное половое сношение, 3) удовлетворение половой страсти в извращенных формах и 4) развратные действия в отношении несовершеннолетних.

Нельзя не отметить, что чисто внешней стороне полового посягательства на ребенка не следует придавать такого решающего значения при установлении размеров нака-

---

[1]) Проф. Немировский (Советское угол. право, Одесса, 1925, стр. 269) подводит под ст. 168 даже такие действия, как появление перед несовершеннолетними другого пола в голом виде, демонстрирование им скабрезных картинок и пр. Нам думается, что прямой текст ст. 168 не дает нам права подводить под нее случаи простого нарушения стыдливости несовершеннолетних. Подробнее об этом мы скажем в дальнейшем.

зуемости. Посягающий на ребенка обращает его в объект удовлетворения своей половой страсти, причиняя тем самым ребенку не столько телесный вред, сколько психическую травму и ущерб его здоровому социальному развитию. Этот вред во всех случаях будет почти одинаков, независимо от того, каков был внешний характер полового посягательства. Поэтому, при общей краткости нашего Угол. Кодекса, посвящать три статьи обрисовке отдельных внешних форм половых посягательств на несовершеннолетних является делом едва ли нужным. Можно даже утверждать, что это имеет свою вредную сторону. Характер совершенного над малолетним посягательства почти всегда устанавливается путем допроса самого потерпевшего ребенка. Расспрос его во всех подробностях о том, какие именно действия и в какой обстановке были совершены над ним, крайне тягостен и труден. Ребенок зачастую не понимает значения и характера отдельных действий, он стесняется и запуган, он сознает, что ему причинили боль или поступили с ним нехорошо, но ему чужды все тонкости полового разврата и едва ли нужно заставлять его разбираться в них. Ему приходится показывать об этом на суде. Даже в том случае, если дело слушается при закрытых дверях, в зале заседания присутствует не мало людей (судьи, стороны и их представители, другие свидетели, эксперты), которые стесняют и смущают его. Его показания обычно невнятны, застенчивы и недоговорены. Едва ли кто-либо из судей или сторон решится, не щадя ребенка, начать задавать ему вопросы с целью выяснить детально все те половые действия, жертвою которых он стал. Даже в делах о посягательствах на половую неприкосновенность взрослых эта сторона не вскрывается до конца. Поэтому в каждом отдельном случае установить на суде, имело ли место в данном случае простое половое сношение, сношение, сопряженное с растлением, сношение в извращенной

форме или то или иное развратное действие, будет трудно и стремление суда с большей ясностью установить чисто эту внешнюю сторону преступления неизбежно натолкнется на беспомощность малолетнего дать отчетливые показания и явится для него, да и для всех участвующих в деле лиц, ненужною пыткою. Таким образом излишняя детализация половых посягательств на малолетних может принести несомненный вред, и объединение различных форм посягательств на физическую половую сферу детей и подростков в одной статье, дающей суду известный простор в выборе наказания, представляется несомненно более желательным.

Вполне правильно Угол. Кодекс в своих постановлениях о половых посягательствах на малолетних не останавливается на указании отдельных обстоятельств, могущих усиливать или уменьшать ответственность лица, совершившего их. В этом отношении суд должен общим образом принимать во внимание ст. 25 и 25а кодекса, которые предписывают суду при определении меры наказания различать, между прочим: 1) совершено ли преступление с полным сознанием причиняемого вреда, или по невежеству, или несознательности, 2) совершено ли оно профессиональным преступником или в первый раз, 3) посредством насилия или без такового, 4) обнаружено ли совершающим преступление заранее обдуманное намерение, жестокость, хитрость, 5) состоял ли потерпевший на попечении преступника или в подчинении ему, 6) не был ли потерпевший особо беспомощен по возрасту или иным условиям и 7) совершено ли преступление взрослым, несовершеннолетним в возрасте от 16 до 18 лет или несовершеннолетним в возрасте от 14 до 16 лет [1]). Эти основания дают

---

[1]) Основания, указанные нами под п.п. 5 и 6, внесены в Угол. Код. постановлением ВЦИК и СНК от 11 августа 1924 г.

возможность суду сообразовывать меру репрессии с особенностями каждого случая. Особо следует сказать несколько слов о последнем указанном в перечне обстоятельстве—возрасте самого виновника. По Угол. Кодексу (ст. 18а и 18б) несовершеннолетие виновного влечет за собою лишь сокращение назначенного наказания на одну половину (для возраста 14—16 лет) или на одну треть (для 16 — 18-летних). Между тем по характеру сексуальной преступности подростков, которые сплошь и рядом действуют импульсивно, под влиянием дурного примера, недостаточности воспитания или по несознанию ими причиняемого ими вреда, было бы правильным допускать в отношении их полный отказ от преследования с передачей их в соответственных случаях в распоряжение комиссий по делам о несовершеннолетних. Взаимный онанизм, педерастия—явления, к сожалению, весьма часто встречающиеся в интернатах, общежитиях для подростков, и с этими явлениями правильнее бороться путем мер сексуального просвещения, разумного педагогического воздействия, нежели при помощи суда. Поэтому было бы желательным внести к рассмотренным нами статьям примечание, позволяющее прокуратуре не возбуждать соответственных преследований, если сексуальные действия подростка не имели характера насильственных и не были вызваны особо порочными его наклонностями.

Не лишен значения и порядок возбуждения дел о половых посягательствах на несовершеннолетних. В этом отношении Угол. проц. кодекс в первой своей редакции 1922 г. допустил ту ошибку, что отнес эти дела к таким, которые возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего (ст. 11 УПК). При существовании этого правила многие дети, особенно нежного возраста, были бы совершенно лишены охраны закона, поскольку родители или опекуны их сами являлись виновниками или соучастниками совер-

шенного над ними насилия или в силу личной заинтересованности не желали доводить дела до суда. Эта ошибка была исправлена во второй редакции УПК 1923 г., допустившей в этих случаях публичное преследование на общих основаниях. Однако и это решение нельзя назвать вполне правильным. Судебное разбирательство дела о половом посягательстве на ребенка почти всегда является для него тяжким испытанием. Ему приходится показывать против людей, зачастую близких и родных, насиловать свое чувство стыдливости, столь сильное в ребенке, фигурировать в ответственной и опасной роли уличающего свидетеля Каково будет положение ребенка, если суд, не придаверы его показаниям, оправдает обвиняемых родителей или опекунов и вернет ребенка обратно в ту же семью или даже если суд подвергнет их наказанию, по отбытии которого они снова вступят в осуществление своих родительских или опекунских прав? Правда, в распоряжении суда есть право постановить о лишении лица родительской власти или об отрешении его от должности опекуна (ст. 49а в ред. от 11 августа 1924 г.), но эта мера является радикальной и не всегда желательной в интересах ребенка. Не следует игнорировать и того, что заявления ребенка о совершенном над ним насилии или о развращении нередко могут явиться продиктованными местью, раздражением, а иногда и продуктом его болезненно развитой фантазии. Было бы правильно, поэтому, допускать возбуждение таких дел во всех случаях не иначе как по заключении органов социально-правовой охраны детства. Комиссия по делам о несовершеннолетних при помощи обследователя-воспитателя, а в нужных случаях при содействии медико-педагогической экспертизы, сможет предварительно выяснить не только то обстоятельство, насколько заявления ребенка или сообщения других лиц имеют под собою почву, но и решить вопрос о том, насколько соответствует

интересам ребенка возбуждение преследования по обнаруженным фактам и следует ли поставить на решение суда вопрос о лишении родительской власти в тех случаях, когда виновниками или соучастниками являются родители ребенка. Таким образом наиболее правильным было бы возбуждение преследования по этим делам в порядке публичном. но с истребованием предварительного заключения комиссии по делам о несовершеннолетних [1]).

---

[1]) Немаловажное значение имеет и вопрос о порядке допроса на суде ребенка, явившегося жертвою сексуального преступления. Богатые материалы из германской практики по этому вопросу содержатся в статье Charlotte Meyer. Die Behandlung kindlicher und jugendlicher Zeugen bei Sittlichkeitsprozessen, betrachtet vom sozialfürsorgerischen Standpunkt, напечатанной в Zeitsch. für d. ges. Strafrehts wissenschaft. 1924. B. XLV. 2 H, S. 126—160.

V.

ПОЛОВЫЕ ИЗВРАЩЕНИЯ И УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Природа полового инстинкта обычно определяется соответственно его жизненному значению — служению целям размножения. Отсюда нормальным проявлением полового инстинкта является склонность к половому сношению, направленному на особь другого пола, способную произвести потомство. Эта склонность находит свое удовлетворение в нормальном половом акте между достигшими зрелости лицами разного пола.

Однако, придерживаясь такого определения, мы неизбежно должны были бы значительно расширить область тех проявлений полового инстинкта, которые носят название половых извращений. Если половое сношение может быть признано нормальным лишь в том случае, если оно способно привести к зачатию, то в группу извращений полового инстинкта надлежало бы отнести случаи половой связи с лицами, перешедшими климактерический период и лишившимися способности к деторождению, случаи половой связи до достижения возраста половой зрелости, перерыв полового сношения до извержения семени (coitus interruptus) и мн. др. Так далеко, однако, не идет современное понимание нормального и извращенного полового акта. К группе нормальных относят и такие формы полового сношения, которые, даже будучи заведомо направлены не на зачатие, а лишь на удовлетворение половой страсти,

происходят путем соединения половых органов лиц различного пола.

Извращенность или противоестественность полового сношения в законодательствах характеризуется в зависимости от объекта, на который оно направлено, и способов удовлетворения половой страсти. По первому признаку извращенным половым сношением явится сношение между лицами одинакового пола (мужеложство, педерастия, трибадия, лесбийская любовь, охватываемые все одним термином гомосексуализма), пологые сношения с животными (содомия, скотоложство), с мертвецами (некрофилия) и пр. По второму признаку к извращенным будут относиться такие формы, которые выражаются не в нормальном соединении половых органов, а во введении их в тело человека иным путем (coitus per anum, per os, cunnilingus, anilingus). За последнее время к извращенным формам половой страсти начинают относить также и те формы даже нормального полового сношения, которые сопровождаются или вызываются анормальными ощущениями и представлениями. Так обычно различают формы садизма, т. е. болезненной склонности причинять лицу, с которым данный индивид вступает в половое сношение, всякого рода мучительства (побои, истязания, поранения, оскорбления) и даже стремление к убийству его после или во время полового акта, иногда с обезображением его трупа (т. наз. Lustmord); формы мазохизма, при которых индивид испытывает наступление половой страсти лишь в тех случаях, когда он сам подвергается со стороны другого унизительному обхождению, брани, побоям, ранениям; наконец, формы полового фетишизма, когда индивид испытывает половое возбуждение и способен к половому удовлетворению лишь при виде какого-либо предмета, при обонянии какого-либо запаха, слышании определенного звука или мелодии, при вызове в своем воображении определенных предста-

влений и пр. Современная сексуальная психопатология устанавливает и ряд дальнейших болезненных извращенностей полового чувства, которые, однако, имеют уже более отдаленное отношение к нормам общежития.

Из приведенного перечня главнейших половых извращений особое внимание законодательств обращено на гомосексуализм и содомию, которые обычно называются, «противоестественными пороками» (widernatürliche Unzucht, crimes contre la nature). Отношение к ним уголовного закона заслуживает более подробного обсуждения, особенно в виду значительного расхождения законодательных постановлений отдельных стран между собою.

История гомосексуализма, как однополой любви, за последние десятилетия разрабатывалась довольно усердно во Франции и особенно в Германии, где гомосексуализм получил широкое распространение. Исследователями было собрано значительное количество доказательств развития гомосексуальных отношений во всем древнем мире: в Египте, в Индии, Персии, Вавилоне, древней Иудее, в Греции и Риме. Гомосексуализм существовал здесь в той форме, в которой он распространен и поныне в отдельных странах Востока, в форме любви к юношам (таково буквальное значение греческого слова «педерастия», употребляемого и поныне для обозначения этой формы полового чувства). Педерастия в древности не преследовалась законом, хотя из уст ряда философов мы встречаем осуждение такого вида любви, а уголовные законы Греции и Рима подвергали довольно строгой ответственности юношей, предававшихся профессиональной педерастии из корыстных побуждений.

Наказуемость мужского гомосексуализма унаследована современными законодательствами из двух источников: Моисеева законодательства и римских законов эпохи принципата и империи. Если откинуть легенду о гибели Содома и Гоморры, происшедшей якобы за греховно-противо-

естественные пороки их жителей, первое упоминание о наказуемости мужеложства мы встречаем в библейском постановлении, включенном в книгу Левит (20, 13), которое гласит: «если кто-либо спит с мальчиками, как с женщиной, тот совершает гнусность, и оба должны поплатиться смертью, а кровь да падет на них». Столь строгое отношение к педерастии иудейского закона объясняют заботой Моисея о многочисленном потомстве своего народа; как известно, даже онанизм по Библии карался, как тяжкое преступление. Аборт влек за собою смертную казнь.

Римское право не выделяло первоначально гомосексуализма из других видов насилия. Изданный в период II—III века до новой эры lex Scatinia установил штраф в 10.000 сестерций (около 1.000 руб.) за всякого рода непотребство между мужчинами. Источники передают нам длинный ряд фактов, свидетельствовавших о значительном распространении этого явления в период, предшествовавший падению республики, при чем обвинения в гомосексуализме зачастую становились орудием беспощадной политической борьбы. Период империи принес с собою значительное усиление наказаний за педерастию. Lex Julia de adulteriis угрожал даже смертною казнью за особо тяжкие виды гомосексуализма (обольщение непорочных юношей). Октавиан заменил это наказание изгнанием с конфискацией части имущества и лишением гражданских прав. Однако гомосексуализм никогда так не процветал, как именно в период империи. Сатирики этой эпохи (Марциал, Ювенал, Гораций) подробно останавливаются на этом пороке, а в первой четверти III века после новой эры Александр Север принимает строгие меры для борьбы с широко распространившейся мужской проституцией.

Христианство устами апостола Павла (см. его послание к Римлянам, гл. I п. 26—27) резко осудило мужеложство, и средневековая церковь, следуя этому поучению, счи-

тала этот порок смертным грехом. Гомосексуалистам в 306 г. постановлением Эльвирского синода было запрещено причащаться перед смертью; впоследствии они стали отлучаться от церкви на сроки от 15 до 25 лет, а Константин Великий и его сыновья восстановили за мужеложство смертную казнь.

Император Валентиниан, установивший казнь путем сожжения за это преступление, следующим образом мотивировал государственную вредность его: «Рим, отец всех добродетелей, не должен опорачиваться рождением женоподобных и ослаблением народного мужества, и всякий должен помнить, что тело есть святой храм души». Юстиниан несколько смягчил форму казни, заменив сожжение обезглавливанием.

Средневековое право сохранило правила о суровой наказуемости гомосексуалистов, находясь, очевидно, под влиянием церковных учений. Изданный в 505 г. вестготским королем Аларихом lex Romana Visgothorum карает гомосексуалистов кастрацией. Саксонское зерцало грозит лишением свободы, а Швабское зерцало сохраняет для них казнь императорского Рима — сожжение. То же мы встречаем и в ряде законодательных памятников первой половины XVI века (Бамбергский устав 1507 г., Уложение Карла V 1532 г. и пр.), при чем здесь уже начинают караться и гомосексуальные сношения между женщинами. С XVII века, под влиянием юриспруденции, кары за гомосексуализм несколько снижаются, но все же до конца XVIII века мы в ряде уложений встречаем еще смертную казнь за гомосексуальные сношения (см., напр., баварский Угол. Кодекс 1751 г., Кодекс Марии Терезии 1768 г.).

Поворот к более мягкому отношению к гомосексуализму мы встречаем лишь в эпоху просвещения. Цезарь Беккария в своей знаменитой книге «о преступлениях и наказаниях» указывает на малую целесообразность строгих на-

казаний в этом случае и считает, что искоренение этого явления возможно скорее путем воспитания и исправления. Германский юрист Целла в 80-х годах XVIII века требует полной отмены наказаний за гомосексуализм, так как добровольное мужеложство не нарушает ничьих прав. Эта более гуманная точка зрения постепенно находит себе признание и в законодательствах. Так, австрийское уложение 1787 г. заменяет уже смертную казнь тюремным заключением, прусское земское право 1794 г. назначает смирительную тюрьму на срок от 4 до 8 лет.

С начала XIX века мы уже встречаемся с отдельными постановлениями о ненаказуемости добровольного гомосексуализма. Так, Бавария еще в 1751 г. каравшая это преступление смертной казнью, в своем кодексе 1813 г. вовсе не упоминает о нем. Австрийское уложение 1803 г. сохраняет еще небольшое наказание тюрьмою до 1 года; ряд германских уложений (вюртембергское, ганноверское) сохраняют наказание лишь для случаев, когда была нарушена общественная благопристойность или действие было совершено насильственно. Но в 50-х годах XIX в. мы снова наблюдаем поворот в законодательствах в сторону наказуемости мужеложства. Австрийское уложение 1852 г. устанавливает наказание уже до 5 лет (с увеличением до 10 лет в случае насилия или причинения вреда здоровью), прусское уложение 1851 г. угрожает тюрьмой до 1 года. Наконец, в общегерманское Угол. Улож. 1871 г., сохраняющее свое действие и поныне, вводится пресловутый § 175, который гласит: «Противоестественное непотребство, содеянное между лицами мужского пола или между людьми и животным, карается тюрьмою; суд может постановить также о лишении гражданских прав».

Наиболее консервативную позицию в этом вопросе сохранила Англия. Здесь вплоть до закона 1861 г. (а в Шотландии даже до 1887 г.) мужеложство каралось смертною

казнью. С этого года казнь была заменена пожизненным тюремным заключением. Закон карает (правда, несколько мягче) и развратные действия между лицами одного пола, не носящие характера полового сношения (например, взаимную мастурбацию). Напротив того, романские страны почти все устранили из своих кодексов постановления о наказуемости добровольного гомосексуализма. Пример этому подала Франция. Еще во время революции во Франции сохранялась смертная казнь за мужеложство. Уголовный кодекс 1810 г. впервые сделал смелый шаг, сохранив наказуемость развратных действий (куда практика относит и гомосексуализм) лишь при следующих условиях: 1) когда они совершены насильственно, 2) когда они вызвали общественный соблазн и 3) когда, в них имеется момент развращения малолетних. Испания, кроме того, упоминает о совершении гомосексуальных действий над душевно-больными, а Италия предусматривает специально наказуемость мужской проституции. Из европейских стран до последней войны наказуемость гомосексуализма, сохраняли Скандинавские страны, Германия, Венгрия, Болгария и Россия. Нидерланды и Греция карали гомосексуализм, если он выражался в форме мужской проституции или если объектом его было лицо, состоявшее на попечении виновного.

Постановления о наказуемости мужеложства были перенесены в русское светское право из шведского законодательства. Воинский устав Петра I 1716 г. впервые предусматривал телесное наказание, «ежели кто отрока осквернит или муж с мужем мужеложствует». Это постановление было сохранено и в Своде Законов 1832 г., устанавливавшем наказание плетьми с лишением всех прав состояния и ссылкою на поселение. Дореволюционное уложение о наказаниях посвящало мужеложству две статьи. Ст. 995 гласила: «изобличенный в противоестественном пороке мужеложства подвергается за сие: лишению всех особенных

прав и преимуществ и отдаче в исправительные арестантские отделения на время от 4 до 5 лет. Сверх того, если он христианин, то предается церковному покаянию, по распоряжению своего духовного начальства». Ст. 996 повышала наказание до каторжных работ на время от 10 до 12 лет в случае, если это преступление было совершено с насилием или же совершено над малолетними и слабоумными. Сохраняло наказуемость мужеложства и Угол. Уложение 1903 г., назначая за него тюрьму на срок от 3 мес. до 1 года. Наказание значительно повышалось, доходя до заключения в исправительном доме на срок не ниже 3 лет, если мужеложство было совершено: 1) с несовершеннолетним от 14 до 16 лет без его согласия или хотя с его согласия, но по употреблению во зло его невинности, 2) с лицом невменяемым и 3) с лицом, лишенным возможности оказать сопротивление, без согласия последнего. Наконец, наказание достигало каторги до 8 лет, если объектом мужеложства оказывались: 1) ребенок, не достигший 14 лет, 2) лицо, находившееся под властью или попечением виновного, 3) лицо, принужденное к тому насилием или тяжкими угрозами и 4) лицо, приведенное для того в бессознательное состояние.

Уголовный Кодекс РСФСР специально о мужеложстве не упоминает, однако из рассмотрения других преступлений в области половой сферы можно сделать вывод о том, что при наличности особых условий отдельные виды мужеложства явятся наказуемыми. Так, понятие изнасилования (ст. 169) охватывает в качестве потерпевших не только женщин, но и мужчин, и таким образом может быть относимо к насильственному гомосексуализму. Половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости (ст. 166 и 167), охватывает также извращенное половое сношение между лицами одного пола. Наконец, развращающие действия в отношении малолетних и несовершеннолетних могут охватывать

те формы однополой половой связи, которые не могут быть уподоблены половому сношению. В случае совершения мужеложства публично возможным является применение ст. 176, карающей хулиганство.

Таким образом наказуемым становится мужеложство по законодательству РСФСР, если оно совершено: 1) посредством насилия или использования беспомощного положения лица (ст. 169), 2) с малолетним или несовершеннолетним (ст. 167, 168) и 3) в условиях, проявляющих неуважение к обществу или отдельным гражданам (ст. 176). Из числа других Советских Республик специально предусматривает наказуемость добровольного мужеложства (как с несовершеннолетними, так и с взрослыми) Уголовный Кодекс Азербейджана, внесший по этому вопросу дополнительную ст. 167-а.

Таково отношение к гомосексуализму в истории и в современных законодательствах. При том разногласии, которое господствует здесь по вопросу о наказуемости гомосексуализма, необходимо обратиться к теориям и объяснениям гомосексуализма, выдвигавшимся в литературе, при чем заранее оговариваемся, что наш очерк будет иметь самый сжатый характер.

Литература по гомосексуализму громадна. Ее можно разделить на три группы: 1) научно-психопатологическую литературу, исследующую гомосексуализм с медицинской и био-социальной точки зрения, как форму извращения нормальной половой жизни, 2) апологетическую литературу, отстаивающую безнаказанность гомосексуализма, как особого вида полового влечения, свойственного некоторым индивидам и не носящего характера полового извращения и 3) криминалистическую литературу, исследующую формы гомосексуализма, его распространение, привычки и нравы гомосексуалистов, а также вопрос о его наказуемости.

Среди психопатологов, исследовавших причины гомосексуализма, мы не находим вполне установившихся взглядов. Школа двух видных психиатров, Каспера и Крафт-Эббинга, разделяет гомосексуалистов на две группы: у одной эта склонность является прирожденной, у другой она появляется, как результат пресыщения нормальной половой жизнью. В. Тарновский, принимая эту классификацию, допускает существование еще и третьей группы, у которой склонность к гомосексуализму развилась под влиянием дурного любопытства, примера, и затем превратилась в привычку. Точно также и Мантегацца подчеркивает роль случайных причин в этиологии гомосексуализма: долгую изолированность от сношения с женщинами, недостаток женщин, органические недостатки, делающие невозможным нормальное половое сношение, погоню за новыми, неизведанными удовольствиями. Другие авторы отмечают роль онанизма, практикуемого особенно усиленно в эпоху роста половых органов.

Прирожденная склонность к гомосексуализму характеризуется как влечение, наблюдаемое с самого раннего возраста к лицам того же пола и сопровождающееся страхом или даже отвращением к лицам противоположного пола. Значительное большинство авторов (Крафт - Эбинг, Шарко, Маньян, Бурневиль, Тарновский) приписывают это тяжелым условиям наследственности, при чем различными исследователями выдвигаются на первый план различные наследственные факторы, как то: сифилис (Тарновский), тяжелая нервная наследственность (Вестфаль), значительная разница в возрасте родителей (Маньян), психопатическая наследственность (Крафт - Эбинг) и пр. В качестве симптомов прирожденности гомосексуализма указываются: 1) раннее проявление половой жизни у лиц, страдающих этой формой полового извращения, 2) преобладающее значение психической стороны сексуальности, 3) частое на-

личие у субъекта невроза, истерии, неврастении и пр. и 4) часто встречающаяся одаренность и талантливость в какой-либо специальной сфере (музыке, поэзии, литературе).

И. Блох различает подлинную гомосексуальность, являющуюся прирожденной, первичной и связанной со всем укладом личности, и псевдо-гомосексуальность, отличающуюся или характером внушенной, преходящей, не связанной с сущностью личности склонности, или же вызванную гермафродитизмом или другими телесными или психическими аномалиями. Он считает, что причиной подлинной гомосексуальности является нарушение химизма в период эмбриональной жизни, а не те или иные аномалии в области мозга и строения половых органов. Оригинальным является взгляд берлинского врача Магнуса Гиршфельда, высказывающегося за прирожденный характер гомосексуализма. Он считает, что гомосексуальность есть промежуточная форма (Zwischenstufe); каждый человек, как то мы наблюдаем в эмбриональной жизни, является двуполым, и хотя затем получает преобладание один из полов, по типу которого развиваются половые органы, однако в психической области сохраняется смешение признаков обоих полов, причем такой смешанный тип встречается значительно чаще, чем тип чистый. Гомосексуализм есть лишь наиболее резко выраженная форма в ряду переходных форм смешанного характера. Эта теория промежуточного или двойного сексуализма еще раньше была высказана Вейнингером.

За последние годы особым распространением пользуются теории, выработанные Фрейдом и Штейнахом. Фрейд, выдвигая громадное значение полового инстинкта в формировании всей психики человека, отмечает, что ребенок по своим наклонностям является бисексуальным. При раннем развитии полового инстинкта, не находящего себе сдержки,

удовлетворение его должно неизбежно вылиться в форму полового извращения. Объект, на который направляется libido, не столь уже тесно связан с сущностью полового стремления, и им может быть все, способствующее раздражению и возбуждению половых органов. У гомосексуалистов мы зачастую наблюдаем как бы пережитки детского безразличия к формам удовлетворения страсти (инфантилизм). Те или иные формы полового извращения, навеянные дурным примером или внешними обстоятельствами. при их стимулировании, зачастую при помощи наркотиков, делаются прочным достоянием личности и приводят к длительному нарушению нормальной половой жизни. В этиологии гомосексуализма Фрейд находит: особенности конституции, раннюю половую зрелость, наклонность к повышенной возбудимости и, наконец, ряд случайных внешних влияний.

Теория Штейнаха, показавшего рядом опытов возможность изменения пола как в физическом отношении путем прививки половых желез противоположного пола (с появлением ряда вторичных половых признаков), так и в психическом отношении (появление у маскулинизированных самок «мужских» черт характера, ухаживание за самками и пр.), объясняет появление полового влечения действием гормонов, выделяемых пубертатной железой. Гомосексуализм находит себе объяснение в том, что у лиц, имеющих половые органы одного пола, строение клеток пубертатной железы будто бы более соответствует другому полу, вследствие чего и выделяемые ими гормоны действуют так, как если бы данное лицо принадлежало к противоположному полу.

Приводя мнения различных авторов о природе гомосексуализма, мы не имеем в виду подвергать их критике в настоящей работе. Нам интересно лишь отметить разнообразие мнений среди психиатров, физиологов и врачей,

которое, несомненно, оказывает большое влияние и на неустойчивость точки зрения законодателя в этом вопросе.

Апологетическая литература по гомосексуализму исходит из признания того, что однополая любовь имеет такое же право на существование, как и любовь между лицами разного пола. В основание этого положения обычно кладется утверждение, что половое влечение вовсе не имеет своею единственной целью размножение, а выполняет самые разнообразные функции в жизни людей, в том числе функцию доставления наслаждений. Эстетические оценки, связанные с любовью разнополой, имеют условное и относительное значение, и гомосексуалисты, выдвигая однополую любовь, отнюдь не мыслят ее только в грубо чувственной форме, а переживают ее и в форме эстетической, облагороженной. Поэтому нельзя усматривать в тех или иных проявлениях однополой любви «цинизма» или «бесстыдства», нарушающего пристойность. Государственные соображения, выдвигавшиеся против гомосексуализма как ослабление духа мужественности, здоровья и энергии граждан, как ослабление моральной стойкости людей, едва ли заслуживают признания, так как самые мужественные народы проявляли склонности к гомосексуализму; эта склонность наблюдалась и у людей, являющихся образцами мужества и энергии. Нельзя видеть в гомосексуализме сколько-нибудь серьезную причину, влияющую на уменьшение рождаемости и брачности, в чем обычно бывает заинтересованным государство. Законы, управляющие приростом населения, лежат главным образом в области влияний экономического характера; к тому же наклонность к гомосексуализму не мешает мужчине или женщине стать отцом или матерью ребенка, поскольку эта наклонность не становится исключительной, что встречается сравнительно редко. Наконец, доводы морального характера, приводимые против гомосексуализма, обычно исходят из узко понимаемых тради-

ционных воззрений, которые ни для кого не обязательны. Мораль имеет относительное значение для каждой страны для каждого класса, и государство не может руководствоваться ею в своей деятельности.

Как бы ни относиться к гомосексуализму с точки зрения социальной этики, при оценке этого явления с точки зрения уголовного закона необходимо стать на другую точку зрения, которую можно назвать уголовно-политической или юридической и которая исходит из учета практической пользы от карательного вмешательства государства в область этих отношений.

В объяснительной записке к баварскому кодексу 1813 г., впервые в Германии провозгласившему ненаказуемость «противоестественных пороков», мы находим следующие соображения: «До тех пор, пока человек, посредством безнравственных действий, нарушает только внутренние обязанности по отношению к самому себе, преступает веления морали, не нарушая тем ничьих прав, настоящий кодекс не содержит о нем определений: онанизм, содомия, скотоложство, блуд — все это тяжкие нарушения нравственных велений, но к сфере внешнего законодательства они принадлежат не в качестве грехов, а лишь насколько ими нарушены права других лиц. Поэтому наказываются только насильственные действия, а вследствие этого только мужчины, так как женщины признаются неспособными к насильственным действиям». В приведенных соображениях выражена до сих пор господствующая в юридических кругах точка зрения на ненаказуемость гомосексуализма, которую можно назвать отвлеченно-правовой. Поскольку нет нарушения чьего-либо права, постольку нет и преступления, — так можно выразить ее сущность. Однако, едва ли можно признать ее вполне правильной. Уголовное право вводит запреты, не только для ограждения отдельных лиц, но и для обеспечения общих интересов государства; в част-

ности мы видели, что отдельные преступления в области половых отношений караются независимо от согласия пострадавшего (например, в отношении несовершеннолетних, содействие чужому разврату и пр.). Различие между внешним и внутренним законом, определяющим поведение человека, причем праву отводится роль внешнего закона а нравственности роль закона внутреннего, навеяно теорией Канта и исходит из метафизического представления о нравственности.

Даже сторонники ненаказуемости гомосексуализма, уступая более широким задачам уголовного права, должны были расширить случаи, при которых гомосексуальные действия становятся наказуемыми. В этом отношении наиболее ярким документом является записка, представленная в 1897 году «научной депутацией» германских ученых в рейхстаг, составленная по инициативе научно-гуманитарного комитета, состоящего из лиц, близких к кругам гомосексуалистов. В этой записке отстаивается терпимость к гомосексуализму, однако признается необходимым сохранить наказуемость его для следующих случаев: 1) если сношение происходит путем насилия, 2) если оно совершается с лицами, не достигшими 16 лет и 3) если оно происходит в условиях, нарушающих общественную пристойность. Здесь уже в известной мере приняты во внимание и интересы охраны детства и общественные интересы благопристойности. Однако им отдается дань лишь в том объеме, который установлен для всякого рода половых сношений, ибо почти во всех законодательствах даже при естественных формах полового сношения эти случаи являются наказуемыми.

Спор о наказуемости гомосексуализма лежит за пределами этих случаев и происходит именно по вопросу о том, должно ли законодательство пойти дальше и карать гомосексуализм как таковой. Наиболее видными сторонниками такой наказуемости в юридической литературе являются

проф. Вахенфельд (*17*) и отчасти проф. Миттермайер (*7*). Взгляды первого из названных авторов уже подвергались критике в русской литературе (см. Набоков—*II*, *2*, Фукс—*II*, *5*, Пятницкий—*II*, *3*). Мы остановимся, поэтому, на более сдержанных и осторожных взглядах проф. Миттермайера. Он указывает, что в защиту наказуемости гомосексуализма можно приводить один из следующих доводов: действие это посягает на свободу или слабость другого лица, оно является социально-опасным, и, наконец, оно возмущает общественное чувство. То соображение, что это действие является безнравственным или вызывающим отвращение, в настоящее время не может признаваться достаточным основанием для наказуемости. Нарушение свободы личности учитывается при отдельных видах гомосексуализма, в преступности которых никто не сомневается. Остается, следовательно, в качестве главнейшего основания — социально-опасный характер этих действий. В этой области отмечают то, что гомосексуализм приводит к извращению представлений о половой морали, вредит здоровью лиц, им злоупотребляющих, извращает формы брачных установлений, ослабляет рождаемость. Отмечая сравнительно отдаленное значение двух последних соображений, а также то, что вопрос о здоровьи имеет лишь чисто медицинское, а не юридическое значение (ибо вредно лишь «злоупотребление» и «излишество»), Миттермайер выдвигает точку зрения охраны нравственно-полового порядка. Гомосексуализм противоречит тем воззрениям в области половых отношений, которые государство кладет в основание здорового развития общества. Большую опасность в этом отношении представляют собою гомосексуальные отношения между мужчинами, гомосексуализм среди женщин наблюдается значительно реже и обычно не принимает таких резких форм, так как женщина не приспособлена к активной роли в половом акте; однако, по мнению Мит-

термайера, было бы отступлением от принципа вовсе устранить наказуемость гомосексуализма для женщин, так как и он посягает на порядок половых отношений. В русской литературе можно отметить точку зрения Л. Владимирова (*II*, *10*), который отстаивает наказуемость гомосексуализма по тому основанию, что, совершая его, человек «нарушает нравственное достоинство своей личности».

По поводу взгляда на гомосексуализм, как на нарушение порядка нравственно-половых отношений, В. Набоков правильно замечает: «Нужно притти к выводу, что так как с нравственной точки зрения удовлетворение полового стремления допустимо только в браке и притом — естественным способом, то в с я к о е внебрачное удовлетворение, а в браке — всякое неестественное удовлетворение должны быть наказуемы. Если же говорят, что педерастия — более отвратительна, чем другие уклонения, то, во-первых, это дело субъективной оценки, а, во-вторых, едва ли в этой специфической области допустимы подобные различия. Наконец, если ссылаться на большую распространенность содомии, то это указание весьма спорно, в особенности в виду понимания под содомией только coitus per anum».

Большинство русских авторов, разрабатывавших вопрос о гомосексуализме с юридической точки зрения, придерживается мнения о ненаказуемости добровольного и непубличного гомосексуализма. К общим соображениям в пользу такого взгляда присоединяется и ряд доводов чисто практического характера. Так, Набоков указывает на то, что определение объема наказуемого гомосексуализма в законе затруднительно, так как помещать в законе грязные и отвратительные подробности едва ли может быть признано полезным и уместным; отсутствие же такого определения порождает разнородное понимание и противоречивые толкования. Другие (Фукс, Гиршфельд) отмечают, что существование уголовной наказуемости гомосексуализма

порождает в жизни массу случаев шантажа, жертвой которого может стать каждый. Отмечается крайняя редкость преследований за такое преступление и ничтожные цифры осужденных, при которых самый уголовный запрет становится малозначимым. Наконец, многими, считающими склонность к гомосексуализму или прирожденной или болезненной, указывается на жестокость применения наказаний за гомосексуализм в виду того, что человек не виноват в том, что природа его создала таким, и на полную недействительность наказаний для таких лиц.

Приведенные соображения, думается нам, в достаточной мере убедительно доказывают нецелесообразность наказуемости гомосексуализма, будь он пороком или болезненным извращением. Государство может и должно, однако, бороться с ним тогда, если он переходит те границы, за пределами которых половой разврат уже становится социально-опасным. Мы уже ознакомились с тем, как эти границы были намечены в записке германской научной депутации, поданной в 1897 г. Здесь были указаны случаи насилия, совращения несовершеннолетних до 16 лет и случаи, нарушающие общественную пристойность. В таком же смысле высказываются и русские авторы (Набоков, Пятницкий), признающие вообще ненаказуемость гомосексуализма. Нам думается, все же, что ими не исчерпываются все необходимые случаи наказуемости. Так, прежде всего, следуя новейшей тенденции законодательства о половых преступлениях предусматривать не только насилие, но и использование слабости, зависимости лица для удовлетворения своей половой страсти, следовало бы распространить наказуемость гомосексуализма на тех лиц, которые использовали такую слабость или зависимость, хотя бы речь шла и о взрослых. В этом отношении нужно принять во внимание то, что в некоторых местностях (например, на Востоке) педерастия является «бытовым» явлением, удерживающимся благодаря

укоренившимся обычаям, часто опирающимся на зависимость одних лиц от других. Интересно в этом отношении сопоставить между собою постановления нашего дореволюционного и послереволюционного законодательства о преследовании гомосексуализма на Кавказе, где он довольно широко распространен. До революции, при существовании общей наказуемости мужеложства, распоряжением наместника Кавказа Воронцова в 50-х годах XIX в. судебным учреждениям было предписано «применительно к местным обычаям», при назначении наказания за педерастию, ограничиваться минимальным наказанием в виде непродолжительного тюремного заключения. Напротив того, новый Угол. Код. Азербейджана, как мы видели, отступая от общего взгляда Советского законодательства на ненаказуемость ненасильственной педерастии, вводит у себя уголовный запрет таковой. Здесь, очевидно, основную роль сыграло то, что эти «бытовые отношения» позволяли свободно более зажиточным и властным элементам эксплоатировать зависимость более слабых. В новой главе Угол. Код., введенной октябрьской сессией ВЦИК 1924 г., предусмотрен ряд «бытовых преступлений», опирающихся на сложившиеся устарелые обычаи. Таким бытовым преступлением может стать и гомосексуализм.

С другой стороны, гомосексуализм приобретает социально-опасный характер и в форме гомосексуальной проституции. В ряде больших городов (Берлине, Гамбурге, Париже) довольно широко процветает мужская проституция для целей гомосексуализма. Если в отношении к женской проституции, как мы увидим, приходится в отдельных случаях обращаться к запретам уголовного характера, то с еще большим основанием это следует сделать в отношении мужской проституции, так как здесь не могут играть такой роли соображения о безвыходном положении, беззащитности и беспомощности лица, занимающегося проституцией, ко-

торые учитываются в вопросе о проституции женщин. Тип гомосексуалиста, превратившего это занятие в профессию, несомненно, является социально-опасным типом, так как здесь извращенная форма половых отношений приобретает особую активность и становится угрожающей[1]). История показывает нам, что проблема усиленной наказуемости гомосексуализма возникала именно в периоды, когда он начинал проявляться в форме мужской проституции. Борьба с нею исходит не из соображений морального порядка, а из необходимости искоренения социального паразитизма в его худшем виде.

---

[1]) Примером того, какие социально-опасные формы может принять гомосексуализм, при полной терпимости к нему со стороны полиции и крайней распущенности его проявлений, является рассматривающееся ныне (декабрь 1924) в ганноверском суде (Германия) дело Фрица Хармана. В виду значительного интереса этого дела приведем некоторые о нем подробности.

Харман родился 25 октября 1879 г. в Ганновере в семье машиниста. Впервые он был привлечен к суду 18-ти лет за гомосексуализм по § 175 герм, уг. улож., но суд признал его невменяемым и поместил в учреждение для душевно-больных в Хидесгейме. Оттуда он бежал в Швейцарию, где пробыл несколько лет, а по возвращении отбыл воинскую повинность и вернулся в Ганновер. Здесь в период 1905—13 гг. он не менее девяти раз судился за кражи, мошенничества и телесные повреждения. В период 1913—1918 г. он провел 5 лет и 2 месяца в цухтгаузе. По выходе оттуда поступил тайным агентом в ганноверскую полицию, что не помешало ему в эти годы отбыть ряд новых наказаний—за оскорбление (1919 г.), кражу (1920 г.) и нищенство (1922 г.). Независимо от этих преступлений, против Хармана в 1918 и 1919 гг. были возбуждены два преследования, уличавшие его в гомосексуальных сношениях с двумя молодыми людьми, Кохом и Роте, которые затем пропали без вести. Ганноверская полиция, хотя и имела некоторые данные, указывавшие на возможную виновность Хармана в убийстве их, однако сочла их недостаточными и ограничилась возбуждением преследования по § 175; по этой статье Харман был оправдан.

В январе 1922 г. против Хармана было выдвинуто новое обвинение подобного же рода. Две женщины, навещавшие Х. на дому,

Рассмотрение проблемы гомосексуализма с юридической точки зрения облегчает нам нахождение правильного ответа на вопрос о преступном характере и других видов половых извращений. В нашем обзоре мы можем оставить в стороне такие виды извращений, как мазохизм и фетишизм, так как они непосредственно не затрагивают других лиц. Мазохист, подвергающий себя истязаниям, испытывающий наслаждение от наносимых ему побоев, унизительного с ним обращения и пр., скорее достоин сожаления, чем наказания. С юридической точки зрения его

заметили у него лежащим в кровати лицом к стене молодого человека, вид которого им показался «смешным». На следующий день, при новом посещении X, они заметили лишь костюм молодого человека, но сам он исчез. Им бросился в глаза стоявший в углу котел с вареным мясом. Подозревая, что это имеет отношение к убийству молодого человека, они, захватив с собою кусок этого мяса, направились в уголовную полицию и рассказали комиссару о своих опасениях. Последний направил мясо для судебно-медицинской экспертизы, которая не признала это мясо принадлежащим человеку. Обыск в комнате X., расположенной в чердачном помещении, не обнаружил ничего подозрительного. Нахождение у него одежды молодого человека он объяснил невинными причинами. Однако, следствием установлено, что в период 1918—1922 г. ганноверской полиции хорошо были известны гомосексуальные наклонности X. и его постоянные половые связи с молодыми людьми. Об этом постоянно сообщали в полицию соседи X. и посторонние лица; этим заявлениям, однако, не давалось движения якобы вследствие трудности установить законный состав гомосексуализма.

17 мая 1924 г. на реке Лейне в Ганновере всплыл на поверхность человеческий череп, лишенный кожных покровов и находившийся, по заключению судебных врачей, долгое время под водою. Три дня спустя, 20 мая, снова обнаружена была подобная же находка. Полиция начала розыски, которые оказались безрезультатными. 13 июня в той же реке было найдено еще два черепа. Тщательное судебно-медицинское исследование обнаружило, что у всех четырех черепов кожа была срезана каким-то острым орудием и что черепа эти принадлежат лицам мужского пола не старше 20 лет. Тогда для полиции стало ясно, что налицо имеется случай массового убийства

согласие устраняет вопрос об ответственности другого лица, выполняющего его болезненные прихоти. Зачастую мазохист испытывает половое наслаждение не столько от болевых ощущений, сколько от сознания своей униженности, порабощенности, подчиненности чужой власти. Поэтому следует отличать случаи действительного принуждения к половому акту посредством побоев, угроз, жестокого обращения и пр., от тех случаев, когда эти действия являлись лишь, так сказать, аксессуаром самого полового акта, как средство, стимулирующее половое возбуждение.

и что убийцу следует искать, повидимому, в кругу гомосексуалистов. Подозрение тотчас же упало на Хармана, против которого и раньше выдвигались такого рода обвинения. Однако, полиция воздержалась от его ареста, желая якобы собрать больше улик, и лишь установила за ним тщательное наблюдение, поручив это двум специально приглашенным агентам, так как постоянных сотрудников ганноверской сыскной полиции Х. прекрасно знал в лицо и постоянно встречался с ними.

Через несколько дней после установления наблюдения, 27 июня, Х. явился в уголовную полицию в сопровождении одного молодого человека по имени Фромме и сообщил, что Фромме убежал из дома родителей, живущих в Берлине, и не имеет при себе документов. Полиция задержала явившихся и стала допрашивать их о характере их знакомства между собою. Фромме, допрошенный отдельно, сознался в том, что имел с Х. гомосексуальные сношения, и это дало основание задержать Х. по обвинению в гомосексуализме. Этим воспользовались и для более тщательного собрания улик по делам об убийстве. В присутствии судебного врача был произведен тщательный обыск комнаты, где жил Х. Кроме нескольких костюмов и принадлежностей мужского белья, снятых с юношей и молодых людей, и нескольких капель крови, каких-либо улик обнаружено не было. По объяснениям Х. он раньше торговал старым платьем, и эти костюмы остались у него от прежнего времени, пятна же крови явились результатом кровотечения из носу, которым он страдал. Эти улики были признаны недостаточными для обвинения. Более успешными оказались меры другого рода. Путем печати полиция пригласила к осмотру всплывших черепов и найденных у Х. костюмов жителей города, опросила ряд лиц, с которыми Х. находился

Что касается фетишизма, то в известной степени он присущ и нормальному половому влечению. Бине прав, различая физиологический фетишизм от патологического. Каждая отдельная часть тела в человеке, к которому влечет нас половое чувство, принимает в наших глазах характер фетиша: локон волос, миловидная ножка, губы и глаза являются обычными «фетишами». Фетишизм легко переходит и на предметы, так или иначе связанные с любимым существом. С патологической формой фетишизма мы встречаемся лишь тогда, когда половое влечение переходит с целого, с чело-

---

в приятельских отношениях, в том числе ряд известных гомосексуалистов. Это привело к тому, что один из жителей Ганновера Витцель признал в одном из черепов голову своего сына (благодаря особенностям устройства зубов), исчезнувшего несколько времени тому назад. Приглашенная для опознания черепа мать Витцель в здании полицейского управления случайно встретилась с приглашенной в качестве свидетельницы домовой хозяйкой Хармана, которая пришла туда со своим сыном. В костюме, который был надет на мальчике, Витцель определенно узнала одежду своего пропавшего сына! Произведенный немедленно допрос показал, что костюм этот был подарен хозяйке Харманом. Сомнения таким образом рассеялись. Под тяжестью улик X. не выдержал и сознался в убийстве юноши Витцель и в ряде других убийств.

Число совершенных Харманом убийств с точностью установить не удалось. Количество поступивших заявлений достигает 30. Приблизительно в стольких же убийствах сознался и сам обвиняемый. С началом следствия заявления посыпались со всех сторон: отовсюду приезжали справляться, нет ли в числе погибших от руки X. людей, которых тщетно разыскивала полиция за последние пару лет. Во всяком случае число убитых измеряется десятками.

По словам X. свои преступления он совершал следующим образом. Приведя молодого человека к себе в комнату, он ложился с ним в кровать. С наступлением оргазма он впадал в полусознательное состояние и не помнит, что с ним происходило. Лишь очнувшись, он видел лежащего с ним юношу мертвым. На суде выяснилось, что он перекусывал своей жертве горло. X. хладнокровно и откровенно рассказывает, как он поступал затем с трупами. При помощи ножа он отделял мускулы и внутренности от костей и отрезал голову от

века, на определенные конкретные предметы и сосредоточивается вокруг их настолько, что сама связь их с человеком как бы отступает на далекий план. Фетиш становится навязчивой идеей, способной вызвать непроизвольно и без дальнейших ассоциаций половое возбуждение. Криминалисту приходится встречаться с фетишизмом лишь как с мотивом некоторых преступлений. Так, под влиянием фетишизма порою происходят кражи отдельных предметов (например, частей женской одежды), действия оскорбитель-

---

тела. Мягкие части он затем разрубал на кусочки и выварпвал их. Кости выбрасывал в Лейну, а внутренности и кровь выливал в раковину уборной. Все эти сведения подтвердились. На реке была устроена специальная запруда, давшая возможность тщательно исследовать ее дно; здесь была обнаружена громадная коллекция человеческих костей, которые, по заявлению судебно-медицинской экспертизы, должны были принадлежать, по крайней мере, двум дюжинам различных человеческих скелетов. Факт постоянного засаривания уборной был подтвержден рядом свидетельских показаний живших в том же доме лиц, пользовавшихся тою же уборною, находившеюся на дворе дома.

Психиатрическая экспертиза после двухнедельного исследования X. в клинике признала его вменяемым. Вменяемость его была признаваема и в ряде процессов, в которых он судился, начиная с 1905 г. Он был приговорен к смертной казни.

Наиболее поразительным в деле Хармана является то, что никто из проживавших в доме лиц не заметил его преступлений, несмотря на то, что его комната отделялась лишь легкой переборкой от соседней квартиры. Были подозрения, но, повидимому, X. сумел в достаточной степени терроризировать окружающих своим положением агента. Роль ганноверской полиции в этом деле в большой степени подозрительна и дальнейшие расследования, вероятно, осветят ее подробнее. Во всяком случае интересно отметить, что именно гомосексуализм, практикуемый цинично и с ведома всех окружающих и полиции, явился той почвой, на которой развилась вся эта чудовищная эпопея сексуальных убийств.

Фактический материал по этому делу извлечен мною из статьи директора президиума берлинской полиции Dr. Weiss. „Der Fall Harmann“, помещенной в журнале Archiv für Kriminologie, November 1924 (B. 76 H. 3).

ного характера (например, чувственное прикосновение к частям тела). В этих случаях, конечно, надлежит принимать во внимание болезненный или анормальный мотив виновного, но самостоятельного состава преступления иметься не будет.

Несколько сложнее стоит вопрос в случае проявления тех форм половой извращенности, которые носят название садизма. Момент овладения, захвата и насилия в известной степени присущ и нормальному половому акту. У психопатически настроенных индивидов этот момент резко выделяется и приобретает порою доминирующий характер. Половое удовлетворение наступает только тогда, если половой акт сопровождается насильственными действиями по адресу другой стороны: побоями, ранениями и пролитием крови, иногда жестоким увечением тела и даже убийством. Садистические действия направлены на то, чтобы стимулировать ослабевшую или затрудненную половую потенцию и наблюдаются у людей пресыщенных в половом отношении или психопатичных. Порою садистические действия, давая лишь смутное половое возбуждение, не приводят к половому оргазму и не выливаются в действиях непосредственно полового характера. Садист испытывает наслаждение при виде исполняемого над другим телесного наказания, при виде мучительства, он находит удовлетворение своей болезненной склонности в мучительстве животных, истязании своих детей и близких, в применении пыток. Садизм преимущественно свойственен мужчинам; женщины-садистки встречаются очень редко (историческими примерами служат Мессалина, Екатерина Медичи). С точки зрения уголовного права садист отвечает лишь за то преступление, которое им выполнено: побои, жестокое обращение, телесные повреждения, изнасилование, убийство и проч. Садистический мотив деятельности обычно не учитывается законом, хотя в отдельных случаях его можно

подводить под понятие «особой жестокости» (см. например, ст. 25 п. «и» Угол. Код.), а сами садистические действия под понятие «истязаний» (ст. 157, ч. 2). Однако, во всех случаях (кроме садистического убийства) наказуемость отпадает, если эти действия происходили с согласия лица, над которым они выполнялись.

Случаи болезненной зоофилии (скотоложства) долгое время предусматривались законом как тяжкие преступления «против природы» на ряду с гомосексуализмом. Сношение с животным по сакральному праву как древнего Востока, так и Рима, признавалось деянием, осквернявшим человека и делавшим животное нечистым. Человек карался смертью или пожизненным изгнанием, животное предавалось уничтожению. Позднейшее церковное право ввело штрафы и церковное покаяние [1]). Средневековое право вводит телесные и позорящие наказания, и только с начала XIX века утверждается взгляд на наказуемость скотоложства лишь в случае публичного учинения его. До войны общая наказуемость этого извращения сохранялась еще в Германии, Венгрии, Скандинавских странах и России. Напротив, в романских странах наказуемость зоофилии вымерла уже в начале XIX века. Англо-американское право карает это деяние, как акт грубого бесстыдства.

В русское право статья о скотоложстве была внесена Петром I из Швеции. Воинский устав 1716 г. устанавливал «жестокое наказание на теле» за «смешение человека со скотом и безумною тварью и учинение скверности». С отменою телесных наказаний за это преступление были введены исправительные отделения до 6 лет. Угол. улож. 1903 г. уже отказывалось от наказуемости зоофилии и карало лишь публичное совершение ее, как форму публич-

---

[1]) Срв. устав Ярослава XI века о церковных судах; «А с животною (сблудит)—12 гривен, а в эпитимью вложить».

ного бесстыдства. К такой же точке зрения, повидимому, склоняется и Угол. Код. РСФСР, особо не предусматривающий этого случая. Здесь, в виду отсутствия в Угол. Код. статьи, прямо карающей публичное бесстыдство, приходится в отдельных случаях применять ст. 176, относящуюся к хулиганству. В законодательствах, особо предусматривающих деликт жестокого обращения с животными или мучительства их, случаи зоофилии, даже совершенные не публично, могут быть относимы к этому виду проступков. Случаи содомии с животными происходят весьма редко и совершителями их являются чаще всего лица, страдающие признаками вырождения или глубокой умственной отсталостью и невежеством. Они распространены больше в крестьянском быту среди пастухов, скотоводов.

В последнее время одним из последователей Фрейда, д-ром Штекелем *(19)*, выдвинута теория зоофилии или зооэрастии, как проявления сексуального инфантилизма. Автор исходит из того, что такие формы полового извращения широко были распространены в древности у дикарей; он видит следы этого в особой любви детей к животным и даже доходит до того, что отзвуки былой зоофилии усматривает в ласкательных именах «кошечка», «голубка», «мышенок», которые любящие дают друг другу. Эротический момент Штекель усматривает также в отношениях некоторых людей к лошадям, собакам, кошкам. Оставляем открытым вопрос, прав ли Штекель в своих изысканиях сексуального момента в отношениях к животным, во всяком случае проявление сексуальности в форме грубо-чувственных действий над животными, несомненно, свидетельствует о глубоком атавизме такого человека.

Случаи н е к р о ф и л и и или осквернения трупов, над которыми выполняются или акты полового характера или садистические действия (уродование или вырезывание половых органов), встречаются редко, и большинство слу-

чаев, изложенных в литературе, вскрывает у совершителей их или признаки душевной болезни и психопатии, или половую извращенность, носящую характер психической травмы. Иногда виновными в таких действиях являются могильщики, кладбищенские служителя и другие лица, имеющие постоянное соприкосновение с трупами. Наблюдались также такие действия из суеверных мотивов. Некоторые (Моро) приводят случаи некрофилии, вызванные болезненным страхом: лицо, испытывающее садистические склонности, страшась ответственности за совершение таких действий над живыми людьми, стремится дать исход своей болезненной страсти в действиях над трупом. Иногда бледность и неподвижность трупа вызывает половое влечение. Таксиль приводит случай, когда один французский аббат при удовлетворении своей страсти облачал женщину в одеяние покойницы и имел с нею сношение в гробу, чтобы вызвать иллюзию некрофилии. С криминалистической точки зрения в случаях некрофилии можно лишь говорить об осквернении трупа или могилы, если умершее лицо было погребено. Угол. Улож. 1903 г., следуя в этом отношении ряду европейских законодательств, предусматривало это действие в ст. 79: «Виновный в похищении или в поругании действием умершего, преданного или не преданного земле, наказывается заключением в исправительном доме на срок не свыше 3 лет. Если при этом виновным было учинено над умершим оскорбляющее нравственность действие, то наказание повышается до 6 лет. Напротив того, оно понижается до полугода тюрьмы, если эти действия были совершены по суеверию, неразумию, невежеству или в состоянии опьянения». Интересно отметить, что это преступление было помещено среди преступлений против религии. Необходимость в существовании особой статьи для ограждения покоя и неприкосновенности умерших подлежит сомнению, во всяком случае более правильным будет взгляд

на эти действия не как на поступки кощунственного характера, а как на бесчинство. В связи с таким пониманием к поступкам этого рода применимо широкое понятие «хулиганства», предусматриваемого ст. 176 Угол. Код. Советских республик.

К проступкам, вызываемым половыми извращениями, относится наблюдавшееся в античной древности и изредка констатируемое и ныне осквернение статуй. Холодная красота обнаженного тела, высеченного в мраморе, может зажечь любовную страсть. Климент Александрийский рассказывает об одном юноше, влюбленном в Венеру Праксителя и по ночам приходившем для удовлетворения страсти к ней. Ничефоро сообщает о садовнике, который был застигнут в момент, когда он пытался совершить плотский акт со статуей Венеры Милосской. Нередко наблюдается своеобразный садизм, выражающийся в отбитии у статуи половых органов или садистическом уродовании их. Во всех этих случаях может идти речь лишь об актах публичного бесстыдства или хулиганства, либо о повреждении предметов искусства.

Не станем перечислять дальнейших возможных извращений полового инстинкта, в изобилии намечаемых особенно в новейшей литературе психо-аналитического направления. Такое изучение являлось бы интересным с психологической, но не с юридической точки зрения. Некоторые авторы (Вульфен) идут настолько далеко, что в область сексуальной преступности они включают чуть ли не большинство совершаемых людьми преступлений. Конечно, в числе мотивов преступлений самого разнообразного характера сексуальный мотив в своей нормальной или извращенной форме может играть известную роль, но из этого еще не вытекает, что само преступление может рассматриваться, как проявление сексуальности вообще и сексуальной извращенности в частности. Благодаря часто подчеркиваемой

психопатологами связи между половыми извращениями и душевными болезнями или психопатиями, часто в ссылке на сексуальный момент надеются найти смягчающее обстоятельство или даже основание к полному освобождению виновного от ответственности за совершенное. Нисколько не отрицая распространенности сексуальных психопатий в определенных кругах населения, мы не можем считать, что в них следует усматривать всегда обстоятельство, требующее освобождения виновного от наказания.

Здесь, как и в ряде других случаев, нельзя руководствоваться одним понятием «вины», но приходится учитывать и степень социальной опасности индивида. И если психопатические наклонности ослабляют «вину» человека, то они, с другой стороны, делают его более опасным в социальном отношении. В таких случаях наказание должно приобретать характер меры социальной защиты, включающей в себя элемент лечебного воздействия. Вместе с тем является чрезвычайно важным широкое применение психопатологической экспертизы в делах этого рода, чтобы выделять случаи подлинной душевной болезни и слабоумия, при которых лицо должно быть передано под наблюдение врачебных органов, а не направлено в суд.

Мы наблюдаем, таким образом, значительный сдвиг в вопросе о наказуемости половых извращений. Старая точка зрения о безнравственности и греховности их совершенно вытеснена из области уголовного законодательства и, в связи с этим, наказуемость сохраняется лишь для тех случаев, когда эти извращения выходят из рамок чисто индивидуальных аномалий и становятся угрожающими обществу или отдельным лицам, живущим нормальной половой жизнью.

VI.

ПРОСТИТУЦИЯ, КАК НАКАЗУЕМОЕ ДЕЯНИЕ.

При рассмотрении области половых преступлений нельзя пройти мимо той вековой формы беспорядочных половых отношений, которая на языке почти всех культурных народов носит одинаковое название «проституции», что в буквальном переводе значит «выставления на продажу» своего тела. Проституция, как социальное явление, порожденное, с одной стороны, примитивностью сексуальной психологии человечества, лишь сравнительно слабо обуздываемой выработанными социальными сдержками, и питаемое, с другой стороны, социальным неравенством, представляет собою обширную тему для самостоятельного исследования. Несмотря на обилие литературы по вопросу о проституции, мы до сих пор не можем считать вопрос о биологической и социальной природе проституции достаточно освещенным. Не предполагаем мы и в настоящей работе войти в обсуждение этого больного вопроса. Нас интересует лишь выяснение отношения закона к проституции, как преступлению.

В основе большинства современных европейских законодательств, при всем отрицательном отношении к проституции, как социальному злу, лежит взгляд на проститутку, как на «жертву» или своих страстей и своей слабости, или неблагоприятных социальных условий. В связи с этим, преследуя вовлечение в проституцию, содействие ей и экс-

плоатацию проститутки, современные законодательства часто оставляют безнаказанной саму женщину, прибегающую к проституции, как к источнику средств к жизни. Мало того, в странах, придерживающихся системы регламентации, занятие проституцией становится публично регламентированной профессией, подчиненной определенным правилам. «Терпимость» к занятию проституцией не редко распространяется и на тех лиц, которые дают пристанище проституткам и эксплоатируют их промысел в свою пользу (отсюда выражение «дома терпимости»). Однако, не всегда и не повсюду взгляд на проституцию, как на терпимое зло, являлся господствующим, и нередко делались попытки бороться с самой проституцией путем уголовного закона. Эти попытки в новой постановке делаются кое-где и в настоящее время. Рассмотрению их мы и посвящаем настоящую главу.

Юридическое определение «проституции» отсутствует в большинстве законодательств, которые руководствуются лишь бытовым значением этого слова. Первую попытку юридического определения мы находим в прусском земском праве конца XVIII века, которое определяло проституцию, как «обращение непотребства в ремесло», т.-е. в источник, дающий средства к существованию. Более ста лет спустя норвежское уложение 1902 г. дает определение проститутки, как «лица, промышляющего своим телом для полового разврата». В новейших американских законах о проституции, изданных в 1918 г., проституция определяется как «предоставление или использование тела в целях полового сношения за плату» или просто как «предоставление или использование тела в целях беспорядочного полового сношения хотя бы и без платы». Более широкое определение проституции, которое мы встречаем в этих новых законах, находит свое объяснение в стремлении охватить этим понятием не только женскую, но и мужскую

проституцию, получившую за последние десятилетия широкое распространение. В то время как прежние законодательства понимали проституцию исключительно как женский деликт и язык даже не выработал общего названия мужчины, занимающегося проституцией, законодательства нового времени, примерно с начала XX века, «уравнивают» оба пола в позорном праве на то, чтобы быть признанным «лицом, занимающимся проституцией». Первое прямое указание на уголовную ответственность мужчин, занимающихся проституцией, мы встречаем в датском законе 1905 г., который, впрочем, вместо регламентации этого нового типа проституции, ввел для мужчин-проститутов наказание розгами. Определения новых американских законов настолько широки, что они охватывают не только профессиональную и продажную проституцию лиц обоего пола, но могут быть применяемы и к так называемым профессиональным «потребителям проституции», использующим чужое тело в целях беспорядочного полового разврата. До недавнего времени в понятие проституции обычно включались три признака: 1) профессионализм, т.-е. систематическое и регулярное занятие проституцией, как единственным или главным средством к жизни, 2) доступность проститутки каждому желающему, могущему оплатить ее услуги («публичный» характер проституции), и 3) возмездный характер «услуг» проститутки, при котором эти услуги оплачиваются каждый раз особо. Этот последний признак отличал проститутку от «содержанки», получающей вознаграждение в виде определенного содержания или в виде периодических «подарков» от сожительствующего с нею лица. В настоящее время этот последний признак «возмездности» разврата отходит все более и более на второй план. Зло, таящееся в проституции, выражается не столько в «паразитизме» проститутки, живущей на счет потребителей: ее «труд» бывает порой поистине тяжел и

опасен, заставляя ее проклинать свою несчастную и рабскую жизнь, низводящую ее до уровня животного, хотя, конечно, он является трудом социально-вредным. Нет, зло проституции усматривается в беспорядочности половых отношений, в половом разврате, уродующем здоровую сексуальную жизнь и служащем источником распространения венерических заболеваний. Отсюда и вытекает взгляд, что не только сама проститутка, но и привычный потребитель проституции в одинаковой мере наносят ущерб общественному здоровью.

История проституции показывает нам, что на ряду с терпимым и даже покровительственным отношением к проституции наблюдались нередко и вспышки усиленного преследования проституток, как врагов общественного порядка и общественной нравственности. Немецкие законодательства XVI и XVII века пестрят карательными постановлениями против «гулящих» или «публичных девок», причем в большинстве случаев последние подвергались позорящим наказаниям, делавшим их посмешищем и предметом издевательства для толпы. Выставление к позорному столбу в позорящих одеждах или даже в обнаженном виде, ведение по улицам города с позорящими надписями или в сопровождении свиты, издевающейся над ними, были обычными наказаниями. Австрийский кодекс Марии-Терезии 1768 г., решив покончить с позорящими наказаниями, едва ли могущими иметь моральное воздействие на зрителей, ввел для проституток суровые телесные наказания розгами и изгнание из страны. Однако, публичное исполнение телесных наказаний явилось еще худшим злом, чем позорящие наказания прежнего типа. В эпоху просвещения, совпавшую с развитием мануфактуры, проституток стали направлять в виде наказания на «прядильные дворы», ощущавшие острый недостаток в притоке свободных рабочих, и это было, в сущности, новою формою их закрепоще-

ния. С начала XIX века, когда свободный труд уже вытеснил из мануфактур труд осужденных преступников и проституток, их стали сажать в тюрьмы, обычно на краткие сроки. При этом, в виду отсутствия в тогдашних местах заключения строгого разделения между полами и слабости наблюдения за заключенными, осужденные проститутки еще интенсивнее продолжали свое занятие в новой обстановке. Допущение в камеры проституток рассматривалось порою тюремным начальством, как «мера поощрения» заключенных мужчин за хорошее поведение. Полная бесцельность тюремного заключения для самой проститутки и вред, причиняемый ею правилам тюремного режима, явились одним из серьезных оснований, повлекших за собою отмену наказуемости проституции.

Английское право издавна, чуть ли не с половины XVII века, выработало особый подход к вопросу о наказуемости проституции. Предоставляя церковным судам судить и наказывать свою паству за безнравственную половую жизнь, выражавшуюся по воззрениям церкви в конкубинате, прелюбодеянии или половом распутстве, английские законы стояли на почве ограждения публичного порядка. Женщина, бродящая по улицам в ночные часы в целях разврата (night walking) или останавливающая прохожих мужчин в целях склонения их к половому сношению с ней (soliciting), рассматривалась, как «бродяга», (vagrant) и подвергалась ответственности, на ряду с прочими подозрительными элементами, тюрьмою до 2 лет. На обязанности полиции лежало задержание таких «нарушительниц общественного порядка» и привод их к судье. Акт о бродяжестве 1824 г. урегулировал эту практику и дал ей законное основание. С введением в ряде европейских государств регламентированной проституции, эта «английская» точка зрения была усвоена и другими странами, порою значительно расширившими характер запретов. Про-

ституция сама по себе перестает быть наказуемой, но женщина, промышляющая проституцией, может быть задерживаема и наказана за вызывающее поведение на улице, за вербовку клиентов в кварталах города, где в определенные часы воспрещалось гулянье проституток, и за нарушение других правил регламентации.

Европейские столицы: Париж, Берлин, Вена и проч. обзавелись широкой сетью правил, предусматривающих, в каких случаях «в интересах общественного порядка» задержание проститутки может иметь место. Для примера приведем несколько наиболее типичных регламентов, определяющих, чего не должна делать под страхом наказания женщина, занимающаяся проституцией, чтобы не нарушать «общественного порядка». Так, сохраняющий силу и поныне регламент Парижа от 1878 года воспрещает ей прогуливаться по улицам до того, пока не будут зажжены уличные фонари и во всяком случае до 7 часов вечера; равным образом она не должна оставаться на улице позже полуночи. В своей одежде и в своем поведении она не должна допускать ничего, привлекающего к себе внимание и оскорбляющего чувство благопристойности. Она не должна заговаривать с несовершеннолетними или мужчинами, находящимися в сопровождении женщин и детей, не должна обращаться к кому-либо громко или с настойчивостью. Проституткам воспрещается скитаться по улицам, собираться или гулять группами, слишком часто проходить по тем же местам, гулять в сопровождении своих сутенеров или иметь их позади себя. Им воспрещается находиться вблизи церквей, учебных заведений, под крытыми арками, на бульварах, железнодорожных станциях и по соседству с ними, оставаться в общественных парках. Им воспрещается проживание в домах, в которых имеются школы-интернаты или дневные школы. Им воспрещается проживать вместе со своим любовником или с другою

проституткою. Наконец, они не должны зазывать и привлекать своих гостей из окон дома. Каждая женщина, нарушившая эти постановления, оказавшая сопротивление агенту полиции или давшая ложные указания относительно своего имени и адреса, подвергается уголовной ответственности и наказывается штрафом или арестом. Берлинский регламент 1911 года, помимо правил о подчинении проститутки врачебному надзору, содержит до 18 карательных постановлений, среди которых, кроме отмеченных уже в парижском регламенте, упомянем: воспрещение стоять или сидеть у ворот или подъездов, воспрещение прогуливаться по ряду главных улиц города, воспрещение посещать театры, выставки, цирк, концерты, музеи, воспрещение находиться поблизости правительственных зданий, военных казарм и пр. Проститутка не должна завязывать приятельских отношений с лицами, не достигшими 21 года, как мужского, так и женского пола, в частности она не должна принимать таких лиц к себе в услужение. Она должна избегать того, чтобы факт ее проживания в том или ином доме мог послужить поводом к скандалу или беспорядку как в самом доме, так и по соседству. В целях предупреждения таких беспорядков, она при первом предостережении со стороны агента полиции нравов обязана выехать из занимаемой ею квартиры. Во всякое время дня и ночи она должна впускать в свое жилище полицейского чиновника, являющегося туда для осмотра и проверки, и отвечать на все предложенные ей вопросы относительно лиц, находящихся в ее помещении. В случае проживания ее в местности, где имеется много проституток, если поступят жалобы на беспокойства, причиняемые этим, она обязана выехать из такой местности. Поселение в ряде кварталов города, а также вблизи школ, церквей, казарм, правительственных учреждений, научных институтов и пр. ей безусловно воспрещено. Она должна иметь всегда при

себе личную карточку и контрольную книжку и выполнять все обращенные к ней требования со стороны агентов полиции нравов. Нарушение этих правил карается заключением в тюрьме до 6 недель, после чего, по распоряжению полиции, она может быть помещена в работный дом или убежище или направлена на принудительные общеполезные работы на срок до 2 лет.

Еще подробнее регламент Гамбурга (от 19 сентября 1909 г.), широко практикующего систему легальных домов терпимости. Здесь проституткам воспрещается жить или проводить ночь в каком-либо другом доме, кроме домов одобренных полицией нравов для их пользования, сожительствовать с мужчинами вне таких одобренных домов, бродить по улицам бездомными, подобно бродягам. Им воспрещается иметь при себе детей, посторонних жильцов, иметь женскую прислугу в возрасте моложе 25 лет. Они не должны впускать к себе в жилище и вступать в половые сношения с несовершеннолетними. Они не должны показываться у окон, привлекать к себе внимание мужчин пением, стуком, возгласами или иным образом, не должны на улицах знаками или жестами обращать на себя внимание проходящих; появление на улицах между 11 час. вечера и 6 час. утра им воспрещено. Регламент содержит длинный перечень улиц, парков, мест общественного увеселения, посещение которых им воспрещено. Проституткам воспрещается езда по городу в открытых экипажах, пользование отдельными номерами в банях, купанье в общественных бассейнах. Специально предусматривается запрет посещения мужчин на дому, проживание со своими любовниками и замена себя своей товаркой по ремеслу.

Достаточно бегло ознакомиться с этими правилами, чтобы увидеть, как из первоначально скромных требований ограждения «общественного порядка» выросла целая система полицейско-административных правил, связыва-

ющих крепкой паутиной всю жизнь проститутки и приковывающих ее к ее позорному ремеслу. Не столько необходимость подчинения периодическому врачебному осмотру, сколько туча дополнительных правил, изданных в интересах порядка, делали проститутку парией общества и бесправным существом. Даже при желании, соблюдение всех этих правил для женщины, живущей проституцией, оказывалось невозможным, и так как надзор за соблюдением их и привлечение к ответственности всецело принадлежали органам специальной полиции («полиции нравов»), то каждая женщина была всецело предоставлена их усмотрению, и это служило почвою для всякого рода вымогательств и злоупотреблений. При регламентационной системе проституция сама по себе перестала быть преступлением, но занятие ею беспрестанно сталкивало женщину с полицией и с судами, и фактически она не реже, если не чаще, чем преступники-профессионалы, попадала в тюрьму. Отсюда— самая тесная связь проституции с преступностью, связь заставлявшая многих криминалистов видеть в проституции скрытую форму женской преступности [1]).

---

[1]) В странах и городах, проводящих систему регламентации проституции, отношение полиции к проституткам «зарегистрированным» и «тайным» обычно является различным. «Тайные» одиночки пользуются снисхождением и даже покровительством полиции, тогда как первые подвергаются систематическим преследованиям. В Париже, напр., по данным 1903 г. было задержано 55.641 зарегистрированных проституток и всего 2.821 незарегистрированных, хотя общее число последних в несколько раз больше. В Стокгольме в 1907 г. было принесено 9.908 жалоб и произведено 1.273 ареста среди зарегистрированных проституток. В период 1900—1904 г.г.— 34,7% всех зарегистрированных проституток подвергались наказанию принудительными работами. Впрочем, по отношению к задержанным регистрированным проституткам дело обычно дальше ареста не идет и громадное большинство их освобождается на другой день. Тайная проституция обычно развита значительно больше, чем «официальная». По данным, относящимся к 1910—1914 г.г., распространенность

Современные уголовные кодексы или обходят вопрос о наказуемости проституции молчанием (напр., в Англии и Голландии) или содержат неопределенные указания на нарушение полицейских правил относительно борьбы с венерическими заболеваниями и непотребством. Так, во Франции основанием привлечения к ответственности за нарушение правил регламентации служит до сих пор постановление ордоннанса 1778 года. В Венгрии, Испании, Пруссии и др. проституция карается лишь тогда, если она практикуется в нарушение полицейских правил. В Швеции и Финляндии имеются специальные постановления относительно проституции уличной и в домах терпимости. Наконец, в ряде швейцарских кантонов всякая проституция рассматривается, как наказуемое деяние. Такой же взгляд

зарегистрированной проституции в главнейших городах Европы выражалась в следующих цифрах (A. Flexner, Prostitution in Europe, 1920, p. 144):

ГОРОД.	Население.	Число зарегистрир. проституток.	Пропорция к общему числу населения.
Париж	2.888.110	6.000 (прибл.)	1 : 481
Марсель	550.619	639	1 : 861
Бордо	261.678	410	1 : 638
Тулон	104.582	325	1 : 322
Берлин	2.071.257	3.559	1 : 582
Гамбург	931.035	935	1 : 995
Мюнхен	596.467	173	1 : 3.441
Дрезден	548.308	293	1 : 1.871
Кельн	516.527	600	1 : 828
Франкфурт	414.576	300	1 : 1.382
Мюнстер	90.254	1	1 : 90.254
Вена	2.031.498	1.689	1 : 1.203
Будапешт	880.371	2.000 (прибл.)	1 : 440
Рим	542.123	225	1 : 2.409
Стокгольм	346.599	554	1 : 625
Брюссель	659.000	182	1 : 3.621
Женева	154.159	86	1 : 1.793

в сущности проводится и австрийским законом 1885 года; однако, это правило остается мертвой буквой на практике. Более новые законодательства (итальянское улож. 1890 г., норвежское улож. 1902 г., швейцарский проект 1908 г.) карают проституцию лишь тогда, если она проявляется в вызывающем поведении или действиях, нарушающих общественную пристойность.

Хотя система регламентации с ее постоянными карами, обрушивающимися на проституток, еще продолжает существовать в ряде крупных центров Европы, однако она уже давно осуждена в литературе и обречена на неизбежное вымирание. Ее место постепенно занимает в Европе другая система, которую можно назвать системой принудительного лечения. Первый значительный шаг в этом направлении был сделан датским законом от 30 марта 1906 г. о борьбе с публичной безнравственностью и венерическими заболеваниями. Закон этот отказывается от регламентации проституции, воспрещает под угрозою наказания содержание домов терпимости, квартир проституток, вовлечение

Мы видим случайный характер цифр, показывающих пропорцию числа зарегистрированных проституток к числу населения. Это объясняется широким развитием проституции тайной. Так, в Париже, по сведениям самой полиции, число уклоняющихся от регистрации проституток по крайней мере в 8 раз превышает число зарегистрированных. В Вене число зарегистрированных едва достигает 5% общего числа. В Риме при 225 зарегистрированных проститутках полицейские списки охватывают свыше 5.000 женщин, известных полиции, как проститутки. В Мюнхене в 1911 г. при 173 зарегистрированных 2.574 женщины находились под надзором полиции, как тайно занимающиеся проституцией (7% и 93%).

Степень полицейского надзора над соблюдением проститутками правил регламентации и общественного порядка также весьма различна. В Берлине «полиция нравов» включает в себя 200 человек, в Париже—240, в Вене—6, Брюсселе—6, Дрездене—18, Франкфурте—18, Гамбурге—24, Будапеште—32 и т. д. Принудительная регистрация практикуется лишь в некоторых столицах (Париже, Берлине).

в проституцию или проживание на счет женщины-проститутки. Вместо всеобъемлющих и неопределенных правил «общественного порядка», устанавливаемых для проституток, он содержит определенную статью карательного характера, предусматривающую публичную провокацию к разврату. Статья эта гласит: «Всякий, кто станет побуждать или склонять другого к разврату таким образом, или кто будет выставлять на показ свой безнравственный образ жизни в такой степени, что оскорбит этим чувство общественной пристойности или причинит этим значительное беспокойство другим, подвергнется за это наказанию тюрьмою, а при отягчающих обстоятельствах или при рецидиве—наказанию пенитенциарием. При наличности смягчающих обстоятельств в качестве наказания может быть назначена денежная пеня. То же наказание будет назначено женщине, профессионально занимающейся развратом, если при этом она будет проживать совместно с лицом мужского пола или с малолетним старше 2 лет в одной квартире или будет принимать к себе для развратных целей лиц мужского пола, не достигших 18 лет. Лицо, раньше не подвергавшееся предостережению или наказанию за одно из упомянутых выше преступлений, может, вместо наказания, быть подвергнуто предостережению со стороны полиции; однако, такое предостережение не может быть сделано, если обвиняемый потребует судебного рассмотрения дела». В этой статье уже более определенно намечены как границы непристойного поведения в публичных местах и в своей квартире, так и границы «профессии», не переходящие в развращение малолетних или в связь с сутенерством. Центр тяжести новой системы лежит, однако, не в этом. Занятие проституцией остается ненаказуемым лишь до тех пор, пока женщина не почувствует себя венерически больной. По датскому закону 1905 года вступление в половую связь с другим лицом при наличности венерической

болезни (независимо от того, последовало или не последовало заражение другого лица) является серьезным преступлением, которое, помимо наказания, влечет за собою не только обязанность выплаты расходов по лечению (если заражение произошло), но и уплаты вознаграждения за причиненные лицу страдания и потери в связи с понесенной болезнью. От грозящей ей ответственности за возможное заражение проститутка может освободиться, лишь обратившись к надлежащему лечению. Закон создает систему публичного и бесплатного лечения венерических заболеваний. Это лечение обязательно для каждого, страдающего болезнью, кроме тех, которые смогут удостоверить, что они уже пользуются компетентной врачебной помощью частного врача. В случае отказа от публичного лечения лицо может быть принуждено к этому посредством судебного приказа, нарушение которого карается значительным штрафом. Городской врач, проводящий лечение, может, в зависимости от характера болезни и интересов охраны общественного здоровья, предписать помещение больного в госпиталь, обязать его явкой к себе в определенные сроки или потребовать регулярной присылки бюллетеней о своем здоровье, подписанных определенным врачом. Каждый врач, к которому обращается заболевший, обязан, под страхом взыскания, предупредить его о лежащей на нем ответственности за возможность заражения других и предостеречь от вступления в брак в заразный период. Кроме того, врач обязан ежемесячно сообщать городскому врачу о числе обращавшихся к нему новых пациентов. Всякое лицо, относительно которого поступило заявление, уличающее его в нарушении правил о пристойном поведении в публичных местах или об уклонении от лечения, может быть подвергнуто, с его на то согласия, врачебному освидетельствованию мерами полиции. В случае отказа с его стороны, суду предоставляется постановить

о принудительном освидетельствовании, если представленные улики судом будут признаны достаточно основательными. Закон предусматривает подробно порядок освидетельствования, после которого, в случае установления венерической болезни, врачу предоставляется (в нужных случаях с согласия суда) предписывать принудительное лечение с обязанностью посылки бюллетеней о ходе лечения. Нарушение этих правил карается тюрьмой до одного месяца. Все дела о нарушении правил этого закона рассматриваются при закрытых дверях; все штрафы поступают на усиление средств для борьбы с венерическими болезнями. В качестве меры, направленной к борьбе со скрытой проституцией, датский закон дает полиции право воспрещать содержателям гостиниц, ресторанных и питейных заведений давать пристанище в своих учреждениях женщинам, осужденным за нарушение публичной пристойности (см. выше), или пользоваться трудом таких женщин для обслуживания гостей в их учреждениях. Нарушение этого запрета влечет за собою тюремное заключение до 3 месяцев. При первом нарушении наказание может быть заменено полицейским предупреждением.

По тому же пути борьбы с проституцией, как источником распространения венерических заболеваний, идет и чехо-словацкий закон от 11 июля 1922 г. Он также отменяет целиком систему регламентированной проституции, приравнивает содержание притонов разврата к наказуемому сводничеству, постановляя вместо того, что государство должно озаботиться устройством для профессиональных проституток временных убежищ, в которых они имели бы возможность исправиться. Требования общественного порядка охраняются особым § 20, предусматривающим ответственность за провокацию к проституции. Параграф этот гласит: «Признается виновным в преступлении и подлежит наказанию по суду: 1) всякое лицо,

провоцирующее или предлагающее себя для проституции таким способом, который оскорбляет нравы или вызывает общественное возбуждение; 2) всякое лицо, стремящееся вовлечь в проституцию несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет. Наказанием в этом случае является штраф от 50 до 10.000 крон и, если деяние носит профессиональный характер, на ряду со штрафом—заключение от 15 дней до 6 месяцев». § 21 развивает понятие наказуемой проституции дальше: «Всякое лицо, занимающееся проституцией таким способом, который причиняет ущерб нравственности жителей дома или соседей, подлежит наказанию лишением свободы от 1 дня до 1 месяца, а если оно при этом умышленно создавало открытый соблазн для юношества, то наказание повышается до лишения свободы от 15 дней до 3 месяцев». Закон содержит статью, карающую за подвержение здоровья другого лица опасности венерического заболевания путем полового сношения, и всякое лицо, страдающее такой болезнью и продолжающее половые сношения, может быть привлечено за это к ответственности. Оно по закону обязано пройти соответствующий курс лечения или у частного врача, имеющего право соответственной практики, или в общественном лечебном заведении. В случае бедности лечение это производится на счет государства. Для лиц, задерживаемых за провокацию к проституции, за причинение беспокойства соседям безнравственным образом своей жизни, или на которых поступили жалобы о заражении от них, устанавливается обязательный врачебный осмотр, после которого в случае констатирования болезни это лицо или помещается в лечебное заведение, или обязывается к регулярной явке к врачу. Закон строго определяет пределы врачебной тайны не только для врачей, но и для других лиц, участвующих в проведении этого закона. Устанавливая ответственность за разглашение такой тайны вообще, закон перечисляет случаи, когда эта тайна должна

быть раскрыта врачем, а именно: врач должен сделать письменное заявление публичной власти: 1) если больной не соблюдает врачебных предписаний или если по другому основанию он представляет опасность заражения для другого лица; 2) если больной прервет лечение и не представит доказательств того, что он продолжает лечение у другого врача или в другом лечебном заведении, и 3) если больной не является в определенные периоды для освидетельствования, будучи к этому обязан. Далее врач обязан осведомиться у больного об источниках его заражения и переслать полученные данные публичной власти. На врачей возлагается обязанность предупреждать больного об ответственности, грозящей ему по закону за заражение и за вступление в брак. Наконец, врач обязан дать больному печатную инструкцию, бесплатно вручаемую врачам органами здравоохранения, относительно правил предосторожности, которые должен соблюдать больной. Вести лечение путем переписки с больным и пересылки в письмах врачебных указаний воспрещается.

К числу законодательств этого нового типа следует отнести, наконец, и германский проект от 9 февраля 1922 г. о борьбе с венерическими заболеваниями. Проект этот устанавливает обязанность для каждого заболевшего (а если речь идет о лицах малолетних или недееспособных, то для их родителей, опекунов или лиц, имеющих о них попечение) обращаться за врачебной помощью к врачу, имеющему право соответственной практики. Органы власти могут потребовать от лиц, относительно которых у них имеются основательные подозрения о том, что они страдают венерической болезнью и могут распространять ее далее, представления свидетельства от компетентного врача или же того, чтобы они подверглись освидетельствованию у врача, указанного властью. По предложению врача такие лица могут быть побуждаемы к представлению повторных

удостоверений и даже помещаемы в лечебные заведения, если это необходимо в целях предупреждения болезни. При невыполнении этих требований такие лица могут быть подвергнуты принуждению. Проект не допускает заочного лечения, вводит обязанность предупреждения и поучения со стороны врача, устанавливает для него обязанность раскрытия врачебной тайны, если больной уклоняется от лечения и подвергает опасности здоровье других. Вступление в брак при наличности заразительной венерической болезни и с сокрытием ее влечет за собою наказание тюрьмой до 3 лет.

Мы привели три новых типичных закона, которые все стоят на однородной точке зрения. По этой системе сама по себе проституция не наказуема и составляет частное дело женщины. Наказуемо лишь такое занятие проституцией, которое происходит публично-вызывающим образом или создает беспокойство для окружающих. Женщина, занимающаяся проституцией, наравне с другими гражданами несет ответственность за возможное заражение других, и, в случае представляемой ею опасности, от нее может быть потребовано свидетельство о состоянии ее здоровья; в случае болезни она подвергается обязательному лечению, после которого может быть сохранена для нее обязанность представления периодических удостоверений о состоянии ее здоровья или периодической явки к врачу. В отличие от системы регламентации надзор за соблюдением этих требований из рук полиции почти всецело переходит в руки врачей, специально уполномоченных на то государством. Говорить о практических результатах этой системы несколько преждевременно, но во всяком случае она проникнута значительно большим уважением к личности гражданина, нежели старая система регламентации, и в одинаковой мере относится как к женщинам-проституткам, так и к потребителям их тела.

Нам остается для окончания характеристики новых течений в вопросе о наказуемости проститутции остановиться еще на системе, которую можно назвать ново-американской системой борьбы с проституцией. С самого возникновения Американской федерации здесь господствовала английская система, приравнивавшая проституцию к бродяжничеству, но допускавшая преследование проституции, если она выражалась в «ночном скитании» или вызывающем поведении на улице. Кое-где законы о наказуемости внебрачного полового сношения с проституткой (fornication) позволяли возбуждать преследование и за этот проступок влекший лишь небольшие меры взыскания. Попытки ввести регламентацию проституции по европейскому образцу, делавшиеся в ряде штатов в 70-х годах XIX века, остались безрезультатными, и опыт, проделанный в этом направлении в 2—3 штатах, оказался весьма кратковременным и неудачным. Законодательство о наказуемости вовлечения в проституцию, эксплоатации проституток, содержания домов терпимости стало развиваться в Америке лишь со второго десятилетия XX века и быстро было введено в ряде штатов. Что касается отношения к самой проститутке, то в наиболее передовых штатах, Нью-Иорке, Массачузетсе, Иллинойсе и других, были изданы законы, приравнявшие проституцию к бродяжничеству и предусмотревшие вызывающее поведение на улице, как преступление против общественного порядка. В самое последнее время, уже после войны, начинает проводиться законодательство об обязательном лечении венерических заболеваний и находят свое осуществление отдельные положения датской системы.

Оригинальность новой американской системы заключается, однако, не столько в юридической характеристике проституции, сколько в мерах практического воздействия на лиц, задерживаемых за проституцию. Впервые, начиная с 1907 г., в Нью-Иорке вводятся особые «ночные

заседания суда, отдельно для мужчин и для женщин, задерживаемых за ночное скитание и вызывающее поведение. Дела эти стали рассматриваться в особой «дежурной» камере специальным судьею, благодаря чему удавалось избегать ночевки задержанных в участках с происходившими там скандальными злоупотреблениями, меньше беспокоить свидетелей новой явкой и, наконец, быстрее выяснять возможные ошибки, происшедшие при задержании.

После некоторого времени действия «ночного» суда, судья, председательствовавший в нем, не мог не заметить, что он занимается одним из самых бесполезных дел. Подвергать штрафу проститутку бессмысленно, так как она принуждена будет усиленнее заняться своей профессией, чтобы пополнить образовавшийся дефицит в своем бюджете. Кратковременная отсидка ничего, кроме дальнейшего развращения ее и сближения с преступным миром, ей не приносит. Необходимо было изменить систему мер воздействия, и она, действительно, вскоре была изменена. В помощь судье было предоставлено несколько социальных обследовательниц и женщина-врач, а также были несколько расширены полномочия судьи. Порядок рассмотрения дел о задержанных изменился. Установив проступок задержанной, судья не назначает сразу наказания. Он передает дело обследовательнице. Последняя прежде всего поручает женщине-врачу освидетельствовать обвиняемую и в случае, если та страдает венерической болезнью, направляет ее в клинику. Затем, путем беседы с задержанной, посещения ее дома, разговоров с близкими и другими способами, обследовательница собирает необходимые сведения об ее жизни, причинах, толкнувших к проституции или удерживающих женщину в этом занятии, а также выясняет те влияния, которые могут быть использованы для возвращения женщины на путь честной жизни. Если женщина не является еще закоренелой проституткой, обследо-

вательница, выяснив все обстоятельства, предлагает судье вынести условное осуждение, соединенное с присмотром обследовательницы. Если при этом нельзя создать удовлетворительных условий содержания женщины в семье или у родных, то обследовательница обеспечивает ей убежище в одном из трудовых приютов, содержимых общественной организацией (New-York Probation Association). После некоторого времени содержания в таком приюте, для женщин приискивается подходящее место. Если присмотр не помогает и женщина вновь впадает в проституцию, то судья прибегает к одному из двух других средств. Первое состоит в направлении такой женщины в работный дом; срок пребывания в таком доме увеличивается в зависимости от числа предшествующих осуждений. В первый раз приговоренная остается в работном доме 5 дней, во второй—20 дней, в третий—40, в четвертый—2 месяца и в пятый—6 месяцев. Если женщина, по мнению судьи, может быть исправлена путем приучения к какому-либо труду или нуждается в перевоспитании, то судья постановляет о помещении ее в женскую реформаторию в Бэдфорде, где она остается от года до трех лет, подвергаясь клиническому наблюдению и серьезному воспитательному воздействию, лишенному, однако, элементов обычного тюремного режима (кроме, разве, ограничения свободы). В легких случаях судья ограничивается штрафом или предупреждением.

Система штрафования проституток вызвала против себя резкие нападки и в других штатах. Помимо безнравственности обогащения казны на счет позорного ремесла, против взимания штрафов говорили и факты жизни. Необходимость уплатить штраф толкала женщину к еще большему падению. Чаще всего этот штраф вносился сутенером, который еще более закабалял женщину. Вместо штрафования стала вводиться система обязательного врачебного освидетельствования и принудительного лечения. Первый закон в этом

направлении был издан штатом Массачузетс в 1911 г., но он затем был признан неконституционным, так как нарушал равноправие полов, возлагая эту обязанность только на женщин. Через четыре года эта ошибка была исправлена, и был издан новый закон, предписывающий обязательное освидетельствование лиц, задерживаемых за этот специальный вид бродяжества, независимо от пола.

Система специализации судов по делам о проституции и привлечения к борьбе с этим злом врачей и социальных обследователей, содействующих судье, постепенно получила свое распространение и в других крупных центрах Америки. В 1921 г. Американская Ассоциация Социальной Гигиены предприняла широко поставленное обследование практики этих судов, охватившее четыре города: Нью-Иорк Бостон, Филадельфию и Чикаго (*33*). О постановке дела в Нью-Иорке мы уже говорили. Коснемся вкратце других упомянутых городов.

В Бостоне, столице штата Массачузетс,, рассмотрение всех дел, связанных с нарушением правил о половых отношениях, сосредоточено в особом отделении муниципального суда, через которое проходит ежегодно свыше 1000 дел подобного рода. Суд обслуживается двумя обследовательницами, которые с раннего утра обходят задержанных, ведя с ними беседу и собирая предварительные сведения об их личности. Затем судья рассматривает обвинение и обычно поручает задержанного дальнейшему наблюдению обследователя и врача. Штат суда состоит из заведующего администрацией, двух депутатов, при чем под руководством одного работает 15 обследователей мужчин и 1 женщина, для обследования по делам об обвиняемых мужского пола, а под руководством другого—8 обследовательниц для расследования дел о задержанных женщинах; врачебный отдел состоит из врача-венеролога, имеющего женщину-ассистентку. Обследователи делят между собою работу: двое из них дежурят постоянно

при суде, один работает по определению женщин на места, один по юридическим вопросам (вопросы о разводе, опеке, взысканию алиментов и пр.), остальные производят обследование задержанных, а также осуществляют за ними присмотр после суда. Задержанные подвергаются не только физическому обследованию с точки зрения венерических заболеваний, но, в отдельных случаях, и психологическому обследованию для выяснения степени их умственных способностей. Присмотр, осуществляемый обследовательницами, по делам о проституции, длится обычно от 3 мес. до 1 года, при чем в ряде случаев женщина на время его помещается, при ее на то согласии, в трудовые убежища. В зависимости от характера осужденной, не поддающейся присмотру, к ней может быть применено: помещение в реформаторию, в работный дом, отправка в сельско-хозяйственную государственную колонию и, наконец, (в безнадежных случаях) — общая тюрьма. Сеть этих учреждений вполне достаточна. Больные венерической болезнью подвергаются принудительному лечению. В 1920 г. из всех мужчин и женщин, подвергнутых такому освидетельствованию, 19% дали положительную реакцию Вассермана и были подвергнуты лечению.

В Чикаго дела о нарушении правил половой нравственности выделены в ведомство особого Morals court. Задержание производится специальным отрядом детективов, работающим при центральном полицейском управлении. Задержанные направляются в один или два специальных дома задержания, где проводят ночь. На следующее утро они предстают перед судом морали; судьи этого суда чередуются, при чем по общему правилу, после первоначального опроса дело откладывается для дальнейшего расследования. В случае требования обвиняемых дело их должно быть передано на рассмотрение суда присяжных, но в большинстве случаев они охотно отказываются от этой привилегии, предпочи-

тая суммарное производство, грозящее им меньшими наказаниями. При суде состоит прокурор и его помощник, женщина - полисмен, социальная обследовательница, женщина-врач и врач-психиатр, а также представитель отдела здравоохранения, которому передаются случаи, в которых установлена необходимость проведения лечения. Отличием чикагского суда является хорошо поставленная психопатическая лаборатория, зато социальное обследование поставлено здесь значительно слабее, чем при других судах этого рода. Попечительный присмотр после суда также развит слабее.. По данным 1915 г. под присмотр было передано 972 человека, обвинявшихся в сексуальных преступлениях, среди которых на первом месте стоит проституция. Работный дом для проституток в Блэкуеле расчитан на 200 человек и приспособлен к краткосрочному содержаню. Реформатории не имеется.

В Филадельфии дела о сексуальных преступлениях, в том числе о проституции, рассматриваются в особом отделении муниципального суда. На ряду с энергичным преследованием открытой проституции законодательство квакерской Пеннсильвании преследует и мужской разврат в виде посещения домов терпимости и беспорядочного полового сожительства, устанавливая за это высокие штрафы или лишение свободы. Надзор и задержание находится в руках особого отряда полиции (vice squad), несущего службу на улице и в публичных местах. Значительное число дел возбуждается и по жалобам и заявлениям граждан. Дела поступают в суд на другой день по задержании, суд заседает три раза в неделю. К этому времени обследователь подготовляет уже анкету с краткими сведениями о личности задержанной и производится ее врачебный осмотр. Дом задержания находится при самом суде, в нем строго разделены несовершеннолетние от взрослых, здесь же устроены небольшие врачебное и психологи-

ческое бюро для соответственного обследования. Дом задержания расчитан на 50 человек. Физический осмотр прежде всего направлен на диагноз венерического заболевания. В течение 1920 г. выявлено среди прошедших через дом мужчин и женщин 993 случая заболеваний и 26% больных помещены в больницу, 15% отданы под присмотр с врачебным наблюдением, остальные освобождены или устроены иным образом. Исследование умственных способностей также производится довольно часто в виду значительного числа отсталых и психопатичных личностей среди сексуальных правонарушителей. В первое полугодие 1920 г. было произведено 785 таких обследований. Особенно широко практикуется попечительный присмотр. При недостаточности его, осужденные или помещаются в трудовые убежища или в работный дом на время до улучшения их поведения или, наконец, в местную тюрьму на определенные сроки. В ряде случаев назначаются сравнительно небольшие денежные штрафы.

Мы привели в виде кратких характеристик описание нескольких американских специальных судов по борьбе с проституцией и сексуальными преступлениями. Особенностью их практики является то, что, при сохранении взгляда на проституцию, как на преступление против общественного порядка и нравственности, суды назначают наказание не формально, а стремясь предварительно изучить умственное, физическое состояние и социальные условия жизни обвиняемой и в соответствии с этими данными избирают меру, могущую удержать проститутку от дальнейшего занятия ее профессией. Социальное обследование каждого случая проституции дает возможность проследить нити, связывающие женщину с этой профессией, после чего более легкой становится и борьба с факторами, вовлекающими в проституцию. В этом отношении американская система ценна тем, что открывает широкий простор для

профилактической деятельности; с другой стороны, меры, принимаемые в отношении самой женщины, часто носят характер социальной помощи и трудового воспитания.

Постановку, несколько приближающуюся к американской, мы встречаем и во французском законе от 11 апреля 1908 г. о проституции несовершеннолетних, принятом специально для борьбы с проституцией подростков. «Всякий несовершеннолетний, не достигший 18 лет—гласит ст. 1 этого закона,—по жалобе прокуратуры или его родителей и опекунов, может быть вызван в распорядительное заседание гражданского суда, который, смотря по обстоятельствам, постановляет или о передаче его на поруки родителям, или о помещении его в специальное публичное учреждение, либо надлежащим образом разрешенное частное учреждение, пригодное для его морального исправления, либо, наконец, о передаче его под присмотр родственника или частного лица до его совершеннолетия или вступления в брак». Лица несовершеннолетние, привычным образом предающиеся разврату, помещаются в особые отделения указанных выше учреждений на срок, определяемый судом. Несовершеннолетние, предающиеся уличному разврату вызывающим образом, после первого предостережения передаются прокурору. Последний составляет протокол и вызывает родителей для увещания о необходимости с их стороны большего надзора. Наконец, если такой несовершеннолетний в течение года задерживается в третий раз за уличную проституцию, дело о нем передается в суд, который назначает меру принудительного перевоспитания или меру ответственности. Закон 1908 г., при всей его детальности (он состоит из 23 статей), на практике оказался очень мало гибким. Производство по закону оказывалось крайне громоздким; для назначения принудительного перевоспитания требовалось троекратное задержание в течение года, чего, при изве-

стной ловкости со стороны несовершеннолетней, всегда можно было избежать; раз принятая мера затем не могла быть изменяема. В виду этого закон оставался почти мертвою буквою. С 1916 г. по 1918 г. сенская прокуратура, приняв во внимание усиление детской проституции, попыталась провести закон в жизнь и стала вести точную регистрацию задержаний, однако и это не помогло. В результате 24 марта 1921 г. был издан новый закон, который вернулся к началам старого законодательства, существовавшего до 1908 г., приравнивавшего проституцию к бродяжничеству. Таким образом закон вновь открыл возможность применения мер репрессии к малолетним проституткам. Дела этого рода ныне попадают в особый суд для несовершеннолетних, который вместо общих наказаний может применять меры исправительно-воспитательного характера [1]).

---

[1]) О распространенности в Париже и других столицах Европы проституции несовершеннолетних см. мою книгу «Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте», 1923, стр. 85—86. До сих пор в ряде городов допускается даже принудительная регистрация несовершеннолетних девушек, замеченных в проституции. Так, в Париже из числа 12.471 женщины, внесенных в списки проституток по требованию полиции в период 1888—1903 г.г., 38% еще не достигли совершеннолетия. В 1901 г. принудительно было зарегистрировано 635 взрослых женщин и 660 несовершеннолетних, т.-е. подростков больше, чем взрослых! В Стокгольме в период 1859—1904 г.г. в списки проституток было внесено 1.353 женщины, не достигших 20 лет; из 338 состоящих в списках на 1905 год 196 (58%) были внесены туда до их совершеннолетия. В отдельных городах Германии до войны не редко можно было встретить в списках зарегистрированных проституток девочек 14—15 лет. Общим образом, при системе регламентации, вводится запрет внесения в список девушек до 16 лет (иногда до 17-ти), но полиция порою смотрит сквозь пальцы на ухищрения, часто практикуемые содержателями притонов в целях повышения на бумаге возраста проживающих и «работающих» у них малолетних проституток.

В заключение нашего обзора законодательных постановлений о проституции остановимся на истории и современном положении вопроса о наказуемости проституции в России.

Основной статьей в русском законодательстве по вопросу о проституции являлась ст. 155 устава о предупреждении и пресечении преступлений, сохранившаяся до самой революции. Она попала в наше законодательство еще из Устава Благочиния, сочиненного Екатериной II в 1782 г. Статья эта гласила: «Запрещается открывать днем и ночью свой дом или наемный для непотребства, входить в оный и непотребством своим или непотребством иных снискивать себе пропитание». Статья эта дополнялась характерной по своему языку и стилю ст. 158, специально касавшейся борьбы с венерическими заболеваниями: «Пользующихся от заразительной болезни в госпиталях допрашивать, от кого заразился, и по показанию, буде заразившие их женщины действительно окажутся виновными в непотребстве и суть бродящие, подлые и подозрительные девки, таковых брать и лечить от заразительной болезни в госпиталях и по вылечении поступать с ними как о бродягах постановлено. Те из непотребных женщин и девок, которые имеют происходящую от их образа жизни заразительную болезнь lues venerea, должны открывать о том врачу при самом начале болезни».

При всей энергичности выражений законодателя администрация не только смотрела сквозь пальцы на проституцию, но принимала меры к ее легализации. В октябре 1843 г. состоялось высочайше утвержденное положение Комитета министров, учреждавшее при медицинском департаменте М. В. Д. особый врачебно-полицейский комитет для надзора за женщинами, промышлявшими непотребством, при чем комитет должен был «на первый случай быть устроен в одной столице (т. е. Петербурге), впоследствии же

по мере представляющихся к тому удобств, такие комитеты должны распространяться и на другие местности империи». В мае 1844 г. были изданы и первые правила относительно регламентированной проституции, исходившие из начал терпимости к поднадзорной проституции. Однако формально наказуемость проституции не была отменена и лишь в порядке циркуляра 4 декабря 1846 г., по высочайшему соизволению, было постановлено «об уменьшении виновным следуемых наказаний за непотребство, если они принадлежат к числу лиц, подчинившихся врачебно-полицейскому надзору», а вскоре затем не обнародованным мнением гос. совета от 6 апреля 1853 г. было постановлено, что «публичные женщины, состоящие под врачебно-полицейским надзором, не подвергаются определенному собственно за непотребство наказанию даже в тех случаях, когда они привлекаются к суду во второй, третий и следующие разы, если только они не изобличаются в совершении какого-либо другого, кроме непотребства, преступления». Мнение это долгое время не было опубликовано и на практике низшие инстанции нередко присуждали женщин за проституцию к наказаниям, установленным ст. 1342 улож. о нак., но эти приговоры представлялись министру внутр. дел, который не утверждал их.

Лишь при издании устава о наказаниях 1866 г. ст. 1342 и 1343 были отменены, а в устав была внесена ст. 44, каравшая за «неисполнение распоряжений правительства, относящихся к предупреждению непотребства и пресечению вредных от оного последствий», т. е., другими словами, лишь за уклонение от регистрации, а не за самую проституцию. Однако приведенные выше статьи 155 и 158 уст. о пред. и прес. преступлений, содержавшие безусловный запрет проституции, сохранялись в русском законодательстве, как мы сказали, до самой революции.

Таким путем сложилась в России система терпимой и регламентированной проституции. Дальнейшее развитие законодательства о проституции шло путем полумер. В 1892 г. вопрос о толковании ст. 44 уст. о нак. доходил до сената, который разъяснил (реш. общ. собр. № 7), что эта статья распространяется как «на женщин публичных, получивших дозволение на промысел», в случае нарушения ими правил регламентации, так и на «промышляющих развратом без зачисления в публичные женщины», которые должны быть привлекаемы «за тайный разврат». Изданные для Петербурга и Москвы правила регламентации по своему характеру мало в чем отличались от рассмотренных нами выше правил Парижа, Берлина и др. городов, и женщины, занимавшиеся проституцией, находились в полной зависимости от полиции, всегда имевшей возможность при желании привлечь их к ответственности по ст. 44 уст. о нак. Статья эта была отменена лишь незадолго до войны законом 25 декабря 1909 г. о мерах к пресечению торга женщинами в целях разврата, который, усилив ответственность за склонение к разврату и удержание женщины в занятии проституцией, освободил самих занимающихся проституцией от какой-либо особой ответственности. Проститутки отныне могли привлекаться к ответственности в случае вызывающего поведения на улице лишь по ст. 38 уст. о нак. (за нарушение общественной тишины) и по ст. 29 того же устава за неисполнение законных постановлений правительственных и полицейских властей в случае нарушения правил регламентации. В октябре 1913 г. в гос. думу, по почину Всероссийской Лиги равноправия женщин, был внесен законопроект о полной отмене регламентации проституции, упразднявший врачебно-полицейские комитеты и передававший лечение венерических заболеваний земствам и городам на общих основаниях. Проект этот, однако, не был принят.

Таким образом, до самой революции отношение русского законодательства к проституции было двойственным: с одной стороны, в законе сохранялся общий запрет проституции с указанием на грозящую ответственность, с другой, постановления уголовного характера, каравшие проституцию, постепенно вымирали, и на практике сохранилась лишь ответственность за нарушение порядка и правил регламентации.

Октябрьская революция смела все старое законодательство, в том числе, конечно, и законодательство о регламентированной проституции. Проституция сама стала рассматриваться, как порождение капиталистического строя, как пережиток, который должен исчезнуть в условиях социалистического общества. При отсутствии писанного уголовного законодательства в первые годы революции, вопрос об отношении к женщинам, занимавшимся проституцией, решался по различному в отдельных частях Республики в зависимости от революционного правосознания судов и административных органов. Наблюдавшиеся кое-где попытки восстановления регламентации встретили в печати резкий отпор и были оставлены. В большинстве местностей проституция рассматривалась, как форма «паразитизма», и проститутки наравне с другими нетрудовыми элементами направлялись в концентрационные лагери для принудительных работ. В отдельных городах наблюдалась практика применения мер административной высылки, производство облав на проституток, препровождение их по этапу и прочее. Эта практика, однако, вскоре была прекращена. Проституция несовершеннолетних стала рассматриваться, как особый вид детских правонарушений, а позднее как вид детской беспризорности, и девочки-подростки, занимавшиеся ею, направлялись в комиссии по делам о несовершеннолетних для применения к ним мер медико-педагогического воздействия. Неопределенность практики по

вопросу об отношении к проституции, однако, не чувствовалась особенно остро, так как самое зло проституции в первые годы революции очень заметно сократилось. Главнейшими причинами к тому были тяжелые экономические условия жизни масс населения, почти полное упразднение денежного оборота, при котором проституция, как форма возмездного договора, не могла существовать, наконец, коренная реформа брачных отношений и свобода брака и развода, которая дала возможность быстро и легко оформлять фактически создавшиеся половые отношения.

С введением новой экономической политики начинает наблюдаться вновь довольно быстрый рост проституции. Милиция в отдельных городах продолжает борьбу с этим злом, задерживая проституток, но применение к ним таких мер, как концентрационные лагери или высылка, прекратилось, зато открылся путь административных взысканий в виде штрафов и краткосрочного ареста. В отдельных местностях были проведены обязательные постановления, налагавшие административные взыскания за открытую проституцию. Издание Угол. Код. 1922 г. с большею ясностью определило законодательный взгляд на проституцию. Кодекс признает проституцию злом, однако он борется с нею не путем наказания самой женщины, впавшей в проституцию, а посредством строгих кар по адресу лиц, вовлекающих в проституцию, сводников, содержателей притонов разврата и проч. В процессах этого рода женщина выступает лишь в качестве свидетельницы или потерпевшей; в отдельных случаях она может быть признана и соучастницей (пособницей, укрывательницей). Однако на ряду с наказаниями Угол. Код. знает и применение мер социальной защиты, в числе которых имеется высылка из определенной местности, применяемая к лицам, признанным социально опасными по своей преступной деятельности или по связи с преступной средой данной местности. Практика

допустила применение этой высылки к социально-опасным элементам и помимо привлечения их к уголовной ответственности. Эта мера кое-где практикуется и в отношении проституток, которые по образу своей жизни и своим связям с преступными элементами представляют социальную опасность. В образованную в 1923 г. при Ленинградском Губисполкоме междуведомственную комиссию по борьбе с проституцией было внесено несколько предложений, в том числе проекты введения «милиции нравов» и даже возвращения к системе регламентации. Комиссия, однако, ограничилась мерами санитарно-просветительного характера и рекомендацией профилактических мер (материальной и трудовой помощи одиноким женщинам, надзора за вовлечением в проституцию и прочее); в отношении несовершеннолетних проституток рекомендовалась организация особых домов и убежищ, а также выделение особого кадра детских социальных инспекторов для задержания и социального обследования подростков, занимающихся проституцией. Меры эти, однако, не осуществились, главным образом за недостатком средств.

Останавливаясь на вопросе о правильном для современных условий отношении к проституции, мы считали бы желательным прежде всего провести различие между проституцией взрослых и проституцией несовершеннолетних. Проституция несовершеннолетних есть вид беспризорности, и к таким несовершеннолетним должны быть применяемы, смотря по особенностям каждого случая, все меры, применимые к беспризорным детям, т.-е. меры социальной помощи, меры врачебные и педагогические. Борьба с детской проституцией должна быть сосредоточена в руках детских социальных инспекторов, в составе которых желательно выделение нескольких работников специально для борьбы с этим видом беспризорности. Необходимо и создание специальных лечебно-педагогических учреждений

для более запущенных видов детской проституции. Что касается проституции взрослых, то здесь нам представляется наиболее целесообразной комбинация датской и ново-американской систем. Ответственность лица, занимающегося проституцией или публичным развратом (независимо от пола), должна быть признана: 1) в случае нарушения определенных правил общественного порядка и общественной пристойности и 2) в случае поставления в опасность других возможностью заражения. При этом на ряду с наказанием явится возможным назначение принудительного лечения. Однако, привлечение к ответственности и назначение наказания не должно происходить в общем порядке. В больших городах желательно создание для этой цели особой камеры народного суда, рассматривающей эти дела не публично и в упрощенном порядке (на подобие дежурных камер). В качестве сотрудников суда при такой камере необходимы: врач-венеролог, врач-психопатолог, а также социальные обследователи и обследовательницы, подготовляющие для суда разработанное заключение относительно каждого случая. Это заключение учитывается судом, который в каждом отдельном случае мог бы свободно избирать наиболее целесообразную меру. Такими мерами, на ряду с мерами социальной помощи, являлись бы предостережение, условное осуждение, присмотр обследовательницы, принудительные работы, помещение в лечебные заведения или вообще принудительное лечение, и в крайних, не поддающихся другим средствам случаях — высылка. В виду сложности вопроса желательно предусмотреть систему мер воздействия в отношении лиц, предающихся проституции и публичному разврату, путем особого закона, более подробно намечающего условия и порядок применения этих мер.

Современные учения уже решительно порывают со взглядом на то, что проституция является «необходимым» злом.

Правильное сексуальное воспитание, раскрепощение женщины и открытие ей свободного применения ее труда для производительных целей, свобода брака, поднятие личного достоинства в каждом человеке—должны в результате привести к отмиранию проституции в той ее безобразной форме, в какой она сложилась в эпоху капитализма и какой она отчасти сохраняется еще теперь. Но до тех пор, пока эта еще отдаленная задача реализуется, необходимо подходить к проституции не с лозунгом полной свободы ее, а с мерами социальной политики, направленной как на устранение всего того, что способствует проституции, так и на поднятие ответственности в самом лице, занимающемся проституцией, за ту опасность, которую он причиняет обществу.

VII.

СОДЕЙСТВИЕ ЧУЖОМУ РАЗВРАТУ.

Допуская широкую половую свободу граждан и ограничивая постепенно круг наказуемых извращений полового инстинкта, не находящих своего выражения в насильственных действиях, современное уголовное право с особой строгостью относится к деятельности третьих лиц, способствующей развитию полового разврата. Казалось бы, что если по общему правилу не наказуема проституция сама по себе, то не должно быть преступным и вовлечение в проституцию или потворство ей; если не наказуема беспорядочная половая связь, то нет оснований привлекать к ответственности за сводничество лицо, своим посредничеством помогающее установлению такой связи; если не наказуемы сами потребители проституции, то не создает ли это и безнаказанности для содержателей притонов разврата, обслуживающих их? Еще недавно такая точка зрения была господствующей в литературе и законодательствах, и только в сравнительно недавнее время она заменилась иной, обратной точкой зрения, требующей усиленной ответственности именно тех, кто способствует разврату, хотя бы таковой сам по себе не наказывался.

В качестве оснований к такой наказуемости можно привести следующие соображения. Проституция, несомненно,

есть такое занятие, которое унижает достоинство человеческой личности. Тело человека, составляющее как бы физическую основу личности, здесь обращается в товар, доступный для каждого, оплачивающего пользование им. Духовная сторона личности подавляется, деградирует. В этом отношении проституция сродни рабству, обращавшему человека в рабочий скот. Культурное сознание не мирится с рабством, как с явлением, противоречащим уважению к человеческому достоинству. Пускай еще существуют люди с рабской психологией, мирящиеся со своим положением рабов; их приходится просвещать, воспитывать. Но эксплоатация такого их положения нетерпима. Продажа себя в рабство никогда не была провозглашаема преступлением, торговля же невольниками уже издавна вызывала против себя карательную реакцию общества. Корыстная эксплоатация чужой зависимости, несознательности или отсталости представляет собою глубоко вредное с общественной точки зрения явление, так как вместо борьбы с этими социальными недугами она закрепляет их в интересах личной корысти. Человек, стремящийся построить свое благополучие на эксплоатации чужих слабостей, чужой зависимости или малосознательности, во имя своего грубого эгоизма, приводит к гибели или несчастью массу других людей. Поэтому всякая деятельность, опирающаяся на корыстный расчет и направленная на утверждение и развитие социально-болезненных или социально-опасных состояний, по своей природе глубоко антисоциальна. Отсюда понятно, что, даже оставляя безнаказанной самую проституцию, законодатель не может мириться с случаями эксплоатации ее в корыстных целях. Почти повсюду предусматриваются в уголовных кодексах такие преступления, как склонение к проституции, вовлечение в нее или принудительное удержание в занятии ею, сутенерство, содержание притонов разврата и склонение женщины к выезду из страны в целях обращения ее к про-

ституции («торговля женщинами») [1]. Эти преступления почти неизменно продиктованы корыстными побуждениями и зачастую превращаются в профессиональное занятие, на котором виновный строит свое благополучие.

То, что сказано нами о проституции, в известной мере применимо и к другим видам содействия разврату. Сводничество, выражающееся в доставлении «потребителю» интересующего его «товара», представляет собою опирающуюся на корыстный расчет посредническую деятельность, при которой половое общение превращается в особый вид коммерческой сделки; оно столь же вредно, как и другие формы содействия проституции, с тем лишь различием, что содействие здесь оказывается в интересах определенного лица, а не неопределенной массы потребителей. Если в содействии проституции мы имеем «торговлю на рынок», то сводничество представляет собою договор «поставки» определенного товара определенному заказчику.

Распространение порнографических произведений, изображений, устройство цинических зрелищ представляют собою также вид содействия чужому разврату, вытекающий из соображений корыстного расчета. Здесь лицо эксплоатирует в интересах личной наживы чужую страсть к сексуальным зрительным, слуховым или нервным возбуждениям, создавая среди молодежи или сексуально-неустойчивых элементов нездоровую тягу к беспорядочной половой жизни, а эта последняя, если не прямо приводит к проституции, то, во всяком случае, косвенно питает и поддерживает ее. По отношению к молодежи и юношеству здесь

---

[1] Термин «торговля белыми» (traite des blanches, white slave traffic) установился по аналогии с «торговлей черными», т.-е. неграми-невольниками. Невольничья торговля была воспрещена в Европе на основании международной конвенции, подписанной в Париже в 1854 г. Только путем солидарных усилий всех стран удалось окончательно искоренить это зло.

имеется преждевременное и опасное для них искусственное втягивание в половую жизнь, диктуемое мотивами грубой наживы.

Основанием к наказуемости различных форм содействия разврату является не только тот вред, который причиняется соответственной деятельностью тому или иному отдельному лицу, пострадавшему от циничной алчности виновного, но и вред, испытываемый обществом в целом. Общественные усилия, направленные на борьбу с проституцией или с половым развратом, как общественно-вредными явлениями, здесь в значительной мере парализуются антисоциальною работою сводников, притоноде̂ржателей, вербовщиков, сутенеров, распространителей циничных произведений и других лиц, извлекающих хорошие прибыли из людской слабости. Мы в праве назвать деятельность таких лиц паразитарной, так как работа их направлена не на содействие процветанию общественного организма, а на его разложение. И в настоящее время, когда уголовно-правовая охрана более слабых социальных элементов от эксплоатации, охрана культурных благ общежития находит себе все более и более широкое признание, постановления о наказуемости различных видов содействия разврату выдвигаются на заметное место в группе преступлений в области половых отношений. Они образуют собою особую группу, во-первых, потому, что в основании их лежит не непосредственный сексуальный мотив, а мотив корысти, во-вторых, что средством преступной деятельности здесь являются не столько насилие, обман, сколько эксплоатация, т.-е. использование чужой зависимости, слабости или несознательности.

Обратимся теперь к рассмотрению того, как относятся к этим преступлениям действующие законодательства культурных стран.

I. Сводничество. По определению, включенному в проект германского угол. улож. 1919 г., «сводником при-

знается тот, кто оказывает поддержку разврату путем своего посредничества или путем создания для этого удобной обстановки». Определение это стремится установить более ясные границы этого понятия в уголовном законе, так как чисто бытовое понятие сводничества зачастую очень туманно. Признаки сводничества усматривались строгими ревнителями нравственности в допущении у себя совместных увеселений лиц разного пола, в устройстве знакомств между молодыми людьми, в равнодушном или терпимом отношении к поведению лиц, находящихся под попечением данного лица и пр. Если представлять себе мужскую и женскую часть человеческого рода как две разобщенные между собою половины, всякое сближение между которыми таит в себе возможность разврата, как то мнится иногда маниакам половой морали, то в группу сводничества мы должны были бы зачислить все формы совместного обучения и воспитания, совместного труда, совместной общественной деятельности представителей обоих полов. Конечно, таким взглядом руководствоваться не приходится. Для установления преступного сводничества необходимыми являются следующие условия: 1) лицо, создающее удобную обстановку для полового сближения двух лиц, должно прямо сознавать, что целью такого сближения является совершение полового акта, будь то нормальное половое сношение, сношение в извращенных формах или даже отдельные развратные действия; поэтому сводничество возможно и между двумя лицами одного пола для установления между ними гомосексуальных сношений; 2) половое общение, установлению которого способствует лицо, должно иметь характер развратного акта, т.-е. преследовать цель исключительно удовлетворения половой страсти беспорядочным образом; поэтому сводничеством нельзя признать так называемое сватовство, преследующее цель сближения двух лиц в целях заключения

между ними брака в форме длительного сожительства, хотя бы не зарегистрированного; 3) сводничество является преступным лишь тогда, когда оно вытекает из корыстных побуждений, в форме ли надежды на получение обещанного одною из сторон вознаграждения или взимания определенной платы за пользование помещением, предоставляемым для разврата, либо в виде извлечения каких-либо косвенных выгод из данного обстоятельства (воспользоваться хорошим угощением, заслужить расположение лица в видах служебной карьеры, использования его для какой-либо услуги и пр.); наконец, 4) сводничество является оказанием такого активного содействия чужому разврату, которое значительно или существенно облегчает возможность выполнения его: если посредническая роль сводилась к выполнению такого действия, которое могло бы быть совершено всяким третьим лицом (напр., передача пригласительной записки, указание адреса лица), то вряд ли можно говорить здесь об активном содействии.

Некоторые законодательства идут еще далее по пути ограничения понятия наказуемого сводничества, вводя следующие признаки: 1) сводничество наказуемо лишь тогда, если оно принимает профессиональный характер, т.-е. если лицо обратило такую деятельность в профессию, дающую ему источник существования; именно при этом условии сводник или сводница могут рассматриваться как паразитарные элементы, участие же кого-либо в отдельном случае сводничества не представляет еще опасности; 2) сводничество наказуемо, если на стороне виновного было не простое посредничество, а активное склонение другой стороны к развратному акту, совершенное в частности путем обманов, ухищрений, уловок или путем использования зависимого положения, слабости или неопытности другой стороны; здесь сводничество приближается к тому преступлению, которое называется «вербовкой» женщин для про-

ституции, с тем лишь отличием, что вербовка, т.-е. активное склонение при сводничестве происходит для определенного случая полового сношения, а не для проституции вообще; 3) наконец, порою наказуемость сводничества ограничивается лишь сводничеством несовершеннолетних, жены или родственников, находящихся на попечении лица.

В эпоху, когда всякое внебрачное половое сношение было греховным делом и каралось законом как особый вид преступления, сводничество рассматривалось как форма соучастия в преступлении. Поэтому и ответственность сводника зависела от того, к какого рода половому акту он склонял лицо. Он мог оказаться соучастником в кровосмешении, изнасиловании, развращении малолетних, прелюбодеянии, конкубинате и пр. И в настоящее время лицо, оказывающее содействие другому для изнасилования, полового сношения с несовершеннолетними, не достигшими половой зрелости, или для развратных действий с ними доставлением намеченной жертвы или созданием удобной обстановки для совершения этих преступлений, также должно быть судимо за соучастие в этих преступлениях, а не за сводничество. При этом безразличным будет то, действовало ли оно по корыстным побуждениям или без таковых, являлось ли оно профессионалом или случайным помощником и пр. Сводничеством в собственном смысле явится лишь содействие такому виду разврата, который сам по себе ныне не составляет преступления (проституции, прелюбодению, добровольному гомосексуализму между взрослыми и пр.).

Постановления о наказуемости сводничества встречаются впервые в римском праве императорского периода, которое рассматривало сводничество (lenocinium), как соучастие в прелюбодеянии и половом разврате. Уже римское право назначало более строгое наказание для тех случаев, когда сводником являлся отец или супруг. В средне-

вековом праве мы не встречаем постановлений по этому предмету, и только с начала XVI века, под влиянием рецепции римского права, устанавливаются строгие наказания за сводничество по отношению к жене или дочери. Оно рассматривалось как измена естественному долгу и влекло за собою позорящую казнь (кое-где даже сожжение на костре). Прусское земское право предусматривало отдельные виды сводничества, а именно: «склонение молодых людей или лиц, состоящих в браке, к половым излишествам», «создание для того удобной обстановки и иное содействие». Австрийские кодексы 1803 и 1852 г.г. карали за склонение к разврату «невинных лиц, совершенное родителями, воспитателями или другими лицами» и «держание и привод проституток и иных подобных лиц». Таким образом здесь на первый план выдвигалась как бы идея соблазна. С половины XIX века, напротив того, понятие сводничества значительно расширяется и оно начинает караться как общественно-вредная форма содействия разврату. Отказываясь от регулирования половой нравственности отдельных лиц, государство, карая сводничество, борется с распространением разврата, как с явлением, подрывающим здоровье и экономические силы народа. При этом можно отметить некоторое расхождение между законодательствами германского и романского типа. Первые создают довольно широкое понятие сводничества, как формы содействия чужому разврату, вторые охраняют от разврата почти исключительно несовершеннолетних. Изложение всего законодательного материала по этому вопросу представляло бы собою трудную задачу и интересную лишь для специалиста, и потому мы ограничимся указанием некоторых новейших взглядов в этой области, нашедших свое отражение в законах и проектах, изданных в последнее десятилетие.

Для германского права отражением современных воззрений служат ст.ст. 330—333 проекта угол. улож. 1919 г.,

сравнительно в немногих частностях отступающие от действующего ныне законодательства. По общему правилу сводничество в Германии карается лишь тогда, если оно носит профессиональный характер или совершается по корыстным мотивам. Однако, не признается сводничеством сдача и наем или предоставление помещения женщине, промышляющей развратом, если только она достигла 18 лет и если это не соединяется с эксплоатацией женщины или вербовкой, либо удержанием ее для целей проституции со стороны хозяина помещения. Сводничество карается тюрьмою, но наказание может быть повышено до 5 лет каторжной тюрьмы, если виновный прибег к хитростям и злостным уловкам в целях сводничества. Еще более тяжкое наказание постигает: 1) супруга, промышляющего сводничеством своей жены, 2) родителей, опекунов или восходящих родственников, занимающихся сводничеством своих детей, а также 3) учителей, воспитателей и духовных лиц, занимающихся сводничеством подростков, вверенных их попечению.

Английское законодательство, не устанавливая общего понятия сводничества, карает ряд отдельных действий, направленных к содействию чужому разврату (закон 1885 г.). Так, тюрьмою до 2 лет карается склонение или вербовка (procuring) взрослых женщин к занятию проституцией, употребление угроз, хитрости или наркотиков в целях склонения женщины к половой связи с третьим лицом, способствование разврату между мужчинами (гомосексуализму), принудительное удержание женщины в проституции. Особо карается содержание домов терпимости и допущение разврата в своем помещении. Новое законодательство пошло дальше по пути борьбы с развратом по отношению к несовершеннолетним. Здесь отметим закон 3 августа 1919 г., введший в акт о детях широкое понятие потворства разврату детей. В виду новизны постановки

вопроса приведем эти статьи в переводе: «Если кто-либо, имея попечение или заботу об охране девушки, не достигшей 16 лет, будет склонять ее к половому сношению или допустит, чтобы кто-либо имел с нею половое сношение, то он подвергнется за это тюрьме до 2 лет. Лицо будет признано склоняющим или потворствующим половому сношению или проституции в смысле данной статьи, если девушка была соблазнена или стала проституткой и если лицо заведомо допускало, чтобы девушка вступала в половую связь или поступила в услужение к проститутке или к лицу, известному своею безнравственностью».—«Если будет доказано, что какая-либо девушка, не достигшая 16 лет, подвергается заведомо для ее родителя или опекуна опасности развращения, или проституции, или вступления в половую связь с каким-либо лицом, или опасности вступить на путь проституции, суд может потребовать от родителя или опекуна принятия более строгих мер надзора за такою девушкой и представления ими залога или поручительства о хорошем поведении». Здесь, таким образом, со стороны родителей и опекунов несовершеннолетней карается не только активное сводничество, но даже равнодушие или беспечность к опасности, угрожающей вверенной их попечению несовершеннолетней.

Французское законодательство до 1903 г. стояло исключительно на точке зрения охраны от разврата несовершеннолетних, т.-е. лиц, не достигших 21 года. Оно карало штрафом до 5.000 франков и тюрьмой до 3 лет всякого рода привычное (профессиональное) склонение или способствование разврату несовершеннолетних (detournement des mineurs, provocation à la debauche), не оговаривая наличности корыстных соображений, но требуя, чтобы это происходило для удовлетворения страсти других лиц, а не самого виновного. Наказуемость повышалась, если виновными в этом оказывались родители, опекуны, а, со времени

закона 1903 г., вообще восходящие родственники, учителя, слуги или духовные лица. В 1903 г. введена в узких пределах наказуемость содействия разврату и взрослых, а именно, предусмотрена вербовка и вовлечение в проституцию взрослых женщин, если это произошло путем обмана, насиляя, угроз или злоупотребления властью, т.-е. не по добровольному согласию женщины (для несовершеннолетних момент согласия их не имеет значения). Постановления эти оказываются далеко не достаточными. Новейший французский проект 1923 г. предусматривает специальную ответственность содержателей гостинниц, меблированных комнат, торговцев, дающих приют несовершеннолетним, предающимся проституции; дальше он предусматривает возможность лишения родительской власти родителей, хотя бы косвенно способствующих проституции своих детей, и принудительное интернирование в особых учреждениях самих несовершеннолетних, предающихся проституции.

Новый голландский закон 1911 г. распространяет до 23 лет охрану молодежи от хищничества сводников и карает всякое профессиональное сводничество в отношении взрослых.

В русском дореволюционном праве вопрос о наказуемости сводничества был поднят лишь при составлении Улож. о наказаниях 1845 г. Уложение предусматривало сводничество детей родителями (ст, 998, 1588), мужем жены (ст. 909), малолетних и несовершеннолетних их опекунами, учителями или иными лицами, имеющими над ними надзор (ст. 1000). Сводничество здесь понималось в смысле принуждения к половой связи и даже продажи лица, находившегося под властью виновного, для удовлетворения чужой половой страсти.

Незадолго до революции постановления о сводничестве у нас были значительно изменены законом 25 декабря 1909 г., введшим в действие отдельные статьи Угол. улож.

1903 г. по этому предмету. Под сводничеством закон 1909 г. понимал содействие «непотребству», разумея под последним как нормальные и извращенные формы полового сношения, так и развратные («любострастные») действия. Закон различал сводничество простое и тяжкое. К первому относилось сводничество женщины, не достигшей 21 года, совершенное без отягчающих обстоятельств. При этом не различалось то, являлась ли жертва девственницей или нет, проституткой или женщиной хорошей репутации. По отношению же к совершеннолетним женщинам простое сводничество не каралось. Тяжким становилось сводничество: 1) если оно осуществлялось в виде промысла, 2) если оно относилось к жене или дочери, 3) если объектом его было лицо, состоящее под властью или попечением виновного и 4) если виновный оказывал содействие половой связи лиц, находившихся в такой близости родства, при которой их связь является кровосмесительной. Особо оговаривалось сводничество при недобровольном любодеянии.

Далее по закону 1909 г. специально каралось принятие в притон разврата женщины моложе 21 года и потворство непотребству несовершеннолетних со стороны родителей, опекунов или лиц, имеющих попечение о несовершеннолетних. В последнем случае содействие непотребству каралось по отношению к несовершеннолетним как женского, так и мужского пола. Возраст охраны был определен в 17 лет.

Уголовный Кодекс РСФСР в ст. 171 карает сводничество лишением свободы на срок не ниже 3 лет, с конфискацией всего или части имущества. Кодекс говорит о «сводничестве» вообще, не уточняя ни того, какие именно действия сюда относятся, ни того, в отношении кого сводничество может иметь место. Отсюда приходится заключить, что закон карает всякое сводничество, будь то мужчины или женщины, совершеннолетней или несовершенно-

летней, проститутки или женщины, пользующейся хорошей репутацией. Некоторым ограничением весьма широкого определения сводничества могут служить лишь правила статей 6 и 7 Угол. Кодекса, которые требуют, чтобы преступными признавались лишь общественно-опасные или вредные для общества действия, свидетельствующие о серьезной угрозе общественному правопорядку. В силу ст. 25 а суд избирает более высокую меру наказания, если потерпевший находился на попечении или в зависимости от виновного.

2. Содержание притонов разврата. Содержание притонов является квалифицированным видом сводничества, так как профессиональный характер деятельности притонодержателя здесь выявляется особенно ярко. Притоном следует назвать место, укрываемое от внимания местных органов административной власти, специально предназначаемое для целей разврата и доступное хотя бы замкнутому кругу лиц, являющихся туда для беспорядочного удовлетворения своей половой страсти.

Уголовные запреты содержания притонов разврата существуют далеко не во всех законодательствах. В странах, где существует регламентированная проституция, нередко существуют разрешаемые местной полицейской властью дома терпимости и, естественно, содержатели их не подвергаются за это уголовной ответственности. Существующие законодательства или обходят этот вопрос молчанием, предоставляя регулировать его в административном порядке, или предусматривают сравнительно небольшие взыскания за содержание таких домов без разрешения местной власти. Лишь в некоторых кантонах Швейцарии, в Норвегии и в отдельных государствах Германии в закон внесены безусловные запреты содержания притонов разврата. Английский закон 1885 г., подтвержденный последующими узаконениями, также безусловно запрещает

существование домов терпимости, назначая за нарушение этого запрета тюрьму до 2 лет. Напротив того, в романских странах содержатели притонов пользуются почти повсеместно полной безнаказанностью [1]). В России дома терпимости были легализованы мнением госуд. совета в 1853 г.,

---

[1]) О распространенности домов терпимости в больших городах, Европы перед самой войной дают представление следующие цифры приводимые A. Flexner (ц. с. стр. 173):

Город.	Число домов терпимости.	Число проживающих в них проституток.
Париж	47	387
Вена	6	60
Гамбург.	113	780
Будапешт	13	300
Дрезден.	81	293
Франкфурт	10	100
Кельн.	98	194
Рим	22	125
Брюссель	6	37
Стокгольм.	30	98
Женева	17	86

Значительное большинство проституток, таким образом, избегает постоянного проживания в таких домах и являются туда или «по вызову» или живут на частных квартирах и у «хозяек».

В Америке до 1918 года дома терпимости были распространены значительно больше. В 1912 г. в одном лишь районе Нью-Иорка, Манхатане, было зарегистрировано 142 таких дома с 1.686 проживавшими там женщинами. На ряду с этим в том же году было обнаружено там же 1.172 тайных притона разврата с 2.294 женщинами, 103 отеля, служивших домами свиданий и 112 меблированных домов, служащих целям разврата. К концу 1916 г., благодаря резкому протесту общественного мнения и энергической деятельности ряда общественных организаций, громадное большинство этих притонов было закрыто.

Насколько прибыльными являлись все эти предприятия, показывают следующие данные. Значительное большинство домов «дешевого сорта» было акционировано и акции эти сосредоточивались в руках группы из 38 лиц («концентрация капитала»). «Доли участия» покупались и продавались, оцениваясь от 1.500 до 3.000 дол-

но для открытия и содержания их требовалось разрешение местной полиции. Содержатели не разрешенных домов терпимости подвергались ответственности по ст. 44 уст. о нак., угрожавшей виновным арестом не свыше месяца или штрафом до 100 руб. [1]). В последние годы перед револю-

---

ларов каждая. Они имели свою «котировку» и курс их повышался или понижался в зависимости от настроения и политики городских властей и полицейского начальства в отношении терпимой проституции. Недельный «оборот» каждого предприятия колебался между 1.000 и 1.200 долларов. Стоимость «предприятия» колебалась между 5.000 и 10.000 долларов, в зависимости от оборудования, числа и качеств обитательниц, наличности «хорошей клиентуры» и т. д. 8 более «фэшенебельных» домов с входной платой в 5 долларов (10 руб.) при 100 проститутках, дали следующий месячный оборот: 18.400 долл. приходу и 7.000 долл. расходу, 10 отелей, служивших домами свиданий,—6.800 дол. доходу и 2.318 дол. расходу; другими словами, доход почти в три раза превышает издержки. Акционер или капиталист сам обыкновенно не принимает непосредственного участия в руководстве делом. Эта обязанность возлагается на пожилых женщин, обычно вышедших из рядов проституции, но оставивших свою профессию за увяданием своих прелестей, иногда эти обязанности выполняются сожительницами и подругами владельца. На их заботе лежит встреча гостей, угощение их, ознакомление с девушками, поддержание в учреждении «хорошего тона», получение платы, ведение книг и делопроизводство, а, в нужных случаях, и отсидка в тюрьме вместо действительного владельца. Такие руководительницы дома носят профессиональную кличку «мадам» (madame) и являют собою особый тип тонких и опытных эксплоататоров проститутки. См. G. Kneeland. Commercialized prostitution in New York City N. Y. 1917.

[1]) Весьма любопытна история и практика применения этой статьи. В Уложении о нак. 1845 г. имелся ряд статей, каравших простое сводничество, профессиональное сводничество («как ремесло») и открытие для непотребства своего дома или вообще превращение непотребства других в ремесло (источник заработка). Наказанием являлись штрафы до 50 руб. в столицах, в других городах—от 3 до 10 руб., а в селениях—от 1 до 3 руб. При увеличивающих вину обстоятельствах возможно было назначение тюрьмы или сми-

цией разрешений на устройство домов терпимости не выдавалось, однако на практике они были распространены довольно широко в виду того, что ответственность по закону была очень слабой и, при известной ловкости, перелагалась содержателями таких притонов на подставных лиц.

Угол. Кодекс 1922 г. карает содержание притонов разврата, наравне со сводничеством, весьма высоким наказанием (лишением свободы на срок не ниже 3 лет с конфискацией имущества), делая, таким образом, решительный шаг в сторону искоренения этой формы содействия разврату. По прямому смыслу закона следует признать, что ответственности за содержание притонов разврата подлежат только лица, эксплоатирующие их в своих корыстных целях. По-

---

рительного дома до 1 года, отдача под надзор полиции, а для иностранцев—высылка за границу. 6 апреля 1853 г. состоялось высоч. утвержденное мнение гос. совета о разрешении, с дозволения правительства, устраивать дома терпимости, и сохранение в законе широкой наказуемости простого сводничества было признано неудобным. Эти правила и были заменены туманной и неопределенной по своему содержанию ст. 44 уст. о нак., подчеркивавшей неисполнение распоряжений правительства. Так как борьба с проституцией находилась исключительно в руках полицейских органов, то последние в этой области являлись законодателями и возбудителями обвинений. Действие ст. 44 было обращено в первую голову против самих женщин, занимавшихся проституцией и уклонявшихся от правил созданного для них врачебно-полицейского надзора. Сенат в ряде решений, однако, распространил действие ст. 44 и на лиц, эксплоатирующих проституцию. Так, он подвел под нее: устройство помещений для разврата (домов терпимости, притонов, домов свиданий) без разрешения полиции, допущение непотребства в гостиницах и тому подобных заведениях (реш. 1867 г. № 170), доставление лиц женского пола для непотребства, хотя бы не в виде промысла (1873, № 11). Однако, применение этой статьи к таким лицам всецело определялось усмотрением полиции, под благосклонным оком которой эти учреждения благополучно процветали.

этому не могут быть привлекаемы в качестве соучастников или пособников их ни лица, проживающие в таком притоне в целях проституции, ни посетители притона. На практике они вызываются их лишь в качестве свидетелей для установления характера притона. Однако, если в данном притоне содержались несовершеннолетние, не достигшие половой зрелости, то как посетители, так и содержатель притона будут отвечать по ст. 166—168 Угол. Код., первые—как развратители несовершеннолетних, вторые — как соучастники их.

3. Вербовка женщин для проституции и вовлечение в проституцию. Вовлечение женщин, в особенности молодых девушек, в проституцию получило весьма широкое распространение почти во всех странах света в последней четверти XIX века. Пользуясь тем, что сама проституция почти повсюду перестала быть наказуемой, многочисленные агенты домов терпимости, в особенности из стран, где ощущался недостаток женщин (Аргентина, Бразилия, Турция и пр.), свободно раскинули свою сеть для вовлечения в разврат девушек, ищущих заработка. Под предлогом предоставления места в отдаленной стране или рисуя перспективы богатого замужества, они увозили намеченную жертву из ее родной страны, ставили в безвыходное положение в стране, куда она перевозилась, или даже прямо продавали ее в дом терпимости, пользуясь тем, что по своей неопытности и незнанию местного языка, законов и учреждений заманенная в притон девушка не сумеет найти себе защиты. Эти вербовщики (зухеры) представляли собою многочисленную армию, спаянную между собою узами тесной солидарности и сотрудничества, трудно уловимую для отдельных местных властей, так как их деятельность носила международный характер, и следственные или судебные власти не были в состоянии собрать все необходимые сведения, обеспечивающие возмож-

ность успешной борьбы с ними [1]). Впервые английское законодательство в 1885 г. провело поправку к своему уголовному законодательству (Criminal law amendement act), в силу которой устанавливались высокие наказания за вывоз или попытку вывоза за границу или провоза через территорию страны женщин в целях обращения их к проституции в других странах. Благодаря энергии англичанина Вильяма Кута и других деятелей в 80-х годах прошлого века, удалось образовать международный комитет по борьбе с торговлей женщинами, имевший свои отделения в различных странах. В 1899 г. на Лондонском Международном конгрессе по борьбе с торговлей женщинами было принято пожелание о выработке международной конвенции, которая обязала бы страны, примкнувшие к ней,

---

[1]) Вербовщики женщин в проституцию обычно поддерживают связь с одним или несколькими притонами разврата, а иногда являются и прямыми агентами их, получающими от владельцев «комиссионное» вознаграждение. Обычно применяемыми методами их являются следующие. Они поджидают у ворот фабрик или больших магазинов выходящих оттуда молодых девушек и женщин, опытным взглядом высматривая тех, кто явится более доступными соблазнам и обещаниям. Посещая кафе и рестораны, они заговаривают с прислуживающими посетителям девушками, стремясь вызвать их на откровенность и завязать с ними более близкое знакомство. Они втираются в экскурсии, бывают на увеселительных и танцовальных вечерах, в дешевых кино, бродят вечерами по общественным садам и улицам, постоянно стремясь завязывать все новые и новые знакомства среди одиноких, в особенности приезжих девушек. Знакомство легко переходит в связь, а связь, при опытности и бесцеремонности вербовщика и слабости девушки, рождает власть такого проходимца над волей и поведением женщины. Отговорив ее от места, где она служила, окутав долгами, надругавшись над ее личным достоинством, он бросает ее в беспомощном положении, и в тот момент, когда она с отчаяния готова решиться на все, подсылает к ней свою соучастницу, часто хозяйку притона или ее факторшу, которая доверщает дело. Таким образом, «формально» такой вербовщик

провести в своем законодательстве наказания за вовлечение женщин и девушек в проституцию, совершенное посредством насилия, обмана, злоупотребления властью или хитрости. Пожелание это встретило сочувствие в широких кругах, и в 1902 г. в Париже была созвана первая международная официальная конференция по этому вопросу. Она выработала проект международного соглашения, которое было подписано рядом держав 18 мая 1904 г. В развитие его на второй Парижской конференции 1910 г. были выработаны дополнительные постановления специально уголовного и процессуального характера.

Согласно обеим этим конвенциям, страны, их подписавшие, обязывались провести у себя ряд административных и законодательных мер в целях искоренения деятель-

---

не принуждает женщину к проституции: он лишь создает благоприятные условия, которые объективно уже сами должны вынудить ее обращение к проституции. Женщины-вербовщицы действуют несколько иным способом. Они подходят к девушкам с ласкою и хитростью, посещают их на дому, приглашают к себе, стремясь вызвать их откровенность и привязанность. Под видом участия к их судьбе или тяжелому положению, они начинают оказывать им различные денежные услуги, развлечения, постепенно развивая привычки к лакомствам, нарядам, праздности. Постепенно они знакомят их «с добрыми людьми», которые усердно помогают вербовщице в ее работе. Приученная к более изнеженной жизни, опутанная долгами и сбиваемая с толку розовыми обещаниями, девушка обычно сама отдается в руки опытной вербовщицы. Вербовщики редко прибегают к насилию и угрозам, так как это может их легко выдать и повлечь для них «неприятности с правосудием»; являясь тонкими психологами и знатоками женской души, они идут более медленным, но верным путем соблазна и уговоров, предчувствуя момент душевного процесса у жертвы и устраивая дело так, чтобы «обстоятельства», за которые они не несут ответственности, довершили начатую ими работу. Поэтому, установить ответственность их в каждом отдельном случае крайне трудно и об их деятельности приходится судить по ряду случаев, свидетельствующих о «профессионализме» их работы.

ности, направленной на вовлечение женщин в проституцию как в самой стране, так и вне ее. К мерам первого рода относилось: создание в каждой стране центрального органа, который руководил бы такой борьбой, установление надзора за портами и железнодорожными станциями, через которые могут провозиться женщины, надзор за бюро по приисканию мест, помощь одиноким девушкам, приезжающим в большие города, и пр. В России таким центральным органом было Российское Общество Защиты Женщин. В числе законодательных мер указывались: издание уголовных законов, карающих склонение женщин к проституции или к выезду из страны в целях вовлечения в проституцию, удержание женщин в притоне разврата и пр. Особо льготные правила были предусмотрены и в области процессуального права (возможность непосредственных сношений между собою для административных и следственных властей различных государств, облегченные правила выдачи виновных, возможность суда над отдельными соучастниками независимо от места совершения преступления и др.). Конвенция 1904 г. была подписана 12 государствами (в том числе и Россией, которая ратифицировала ее 16 июня 1904 г.) и около 10 государств позднее примкнули к ней. Конвенция 1910 г. была подписана 10-ю государствами, из которых лишь некоторые успели ее ратифицировать до войны.

В духе требований Парижской конвенции в ряде стран были проведены новые законы о наказуемости вовлечения в проституцию (французский закон 1903 г., испанский закон 1904 г., венгерский—1908 г., голландский—1911 г. и др.). В России уже составители угол. уложения 1903 г. отчасти учли требования нового движения, но проведены эти новые постановления в жизнь были лишь законом 25 декабря 1909 г., введшим в действие статьи угол. улож. 526, 526^1 и 527 с некоторыми дополнениями и поправками.

Статьи эти карали наказаниями, начиная от простой тюрьмы до заключения в исправительном доме до 6 лет: 1) склонение женщины к занятию непотребством в виде промысла, однако, лишь в том случае, если это склонение произошло одним из указанных в законе способов (посредством насилия, тяжкой угрозы, обмана, злоупотребления властью или использования ее беспомощного положения, либо зависимости от виновного), при чем возраст женщины не играл роли; 2) склонение женщины к выезду из России с целью обращения к проституции; здесь различались случаи: а) склонение к этому несовершеннолетней женщины, не достигшей 21 года, при чем эта деятельность наказывалась независимо от способов склонения, б) склонение совершеннолетней, которое каралось лишь при употреблении способов, указанных выше; наконец, 3) особо каралась вербовка женщин для проституции в виде промысла (зухерство); здесь закон имел в виду не столько охрану отдельных женщин, сколько борьбу с отвратительной профессией вербовщика, поставлявшего новые кадры для проституции. При этом было безразлично, действовал ли такой вербовщик дозволенными или не дозволенными способами; достаточно было, что эта деятельность протекала в виде промысла и по корыстным побуждениям. Особо предусматривалось также принятие в притон разврата женщины моложе 21 года, наказуемое независимо от согласия на то принятой и от того, занималась ли она ранее проституцией, или нет. Еще более строго каралось насильственное удержание в притоне разврата женщины, хотя бы занимавшейся проституцией. При этом сюда относились не столько случаи прямого лишения свободы женщины, сколько применение косвенных средств удержания (невозвращение паспорта, удержание вещей, запугивание и пр.).

После мировой войны международные конвенции о пресечении торга женщинами в целях разврата потеряли

свою силу. Однако, при выработке устава Лиги Наций, по предложению английского правительства, в устав была включена ст. XXIIIс, по которой Лиге специально вверялся надзор за соблюдением международных соглашений по вопросу о торговле женщинами и детьми. В июле 1921 г. в Женеве состоялась международная конференция по этому вопросу, в которой приняли участие представители 33 государств. На этой конференции было возобновлено действие конвенций 1904 и 1910 гг. с некоторыми поправками и дополнениями [1]). В сентябре 1921 г. был выработан окончательный текст этой конвенции и образован особый Международный Совещательный Комитет при Лиге Наций, на который возложена обязанность наблюдения за проведением конвенции в жизнь в отдельных странах и представление Совету Лиги ежегодных отчетов по этому предмету.

Угол. Кодекс РСФСР предусматривает ответственность за вовлечение в проституцию в двух статьях (170 и 171), вызывающих некоторые неясности вследствие неудачной своей редакции и кодификации. Ст. 171 упоминает, на ряду со сводничеством и содержанием притонов разврата, «вербовку женщин для проституции», карая это преступление лишением свободы на срок не ниже 3 лет с конфискацией всего или части имущества. Под вербовкой женщин, очевидно, следует понимать профессиональную деятельность по вовлечению женщин в половой разврат независимо от возраста жертвы и примененных для того способов. Приравнение вербовки к сводничеству и притоносодержательству показывает, что и здесь законодатель имел

---

[1]) Такими поправками явились: повышение возраста безусловной охраны женщин с 20 лет до 21 года, предусмотрена наказуемость покушения на такие преступления, введен ряд административных мер для защиты женщин, едущих на эмигрантских пароходах, и нек. др.

в виду лиц, действующих из корыстных побуждений и обращающих такую деятельность в промысел, хотя этот признак прямо не указан в законе. К вербовке подойдет и склонение женщины к выезду в другую страну или местность с целью обращения ее там к проституции. Вторая часть ст. 171 гласит: «если же вовлеченные в проституцию состояли на попечении или в подчинении обвиняемого или не достигли совершеннолетия, то наказание повышается на срок не ниже пяти лет лишения свободы». Это повышение наказания относится не только к деятельности вербовщика, но и к сводничеству и содержанию притонов разврата. Таким образом, лицо, занимающееся сводничеством несовершеннолетних или лиц, находящихся на его попечении, должно отвечать по ч. 2 ст. 171, однако лишь в том случае, если сводничество носило характер вовлечения в проституцию. Точно также содержатель притона разврата, удерживающий у себя несовершеннолетних для целей проституции, будет отвечать по 2 ч. ст. 171. Сомнения, возникающие на почве толкования этой статьи, сводятся к следующему. Ст. 171 предусматривает только вербовку для проституции женщин. Между тем в больших городах не мало распространена и мужская проституция, особенно среди подростков. Вовлечение мальчиков-подростков в проституцию для гомосексуальных целей или для альфонсизма остается ненаказуемым. Затем 2 ч. ст. 171 указывает в качестве усиливающего ответственность обстоятельства—нахождение вовлеченной в проституцию на попечении или в подчинении обвиняемого или ее несовершеннолетие, между тем как по ст. 25а Угол. Код. (в ред. 16 окт. 1924 г.) эти обстоятельства всегда, даже независимо от специального указания закона, рассматриваются как обстоятельства, усиливающие меру наказания.

Ст. 170 карает лишением свободы на срок не ниже трех лет со строгой изоляцией «принуждение из корыст-

ных или иных личных видов к занятию проституцией, совершенное посредством физического или психического воздействия». При наличности статьи, широко карающей вербовку женщин для проституции и вовлечение в проституцию, независимо от употребленных для того способов, наличие особой статьи, предусматривающей принуждение к проституции из корыстных или личных видов, угрожающей при том наказанием приблизительно одинаковым, представляется на первый взгляд непонятным. В самом деле, принуждение есть один из способов склонения к проституции. То обстоятельство, что женщина уже занимается проституцией (удержание в проституции), не подчеркнуто в ст. 170, но, повидимому, именно эти случаи имеются в виду кодексом. При таком понимании данная статья может иметь отношение к двум случаям, обычно предусматриваемым уголовными законодательствами: 1) противозаконному удержанию женщины в притоне разврата и 2) сутенерству. Первый случай, в сущности, вполне покрывается ст. 171. Удерживающий женщину в притоне разврата прежде всего ответствует за содержание такого притона, и эта ответственность покрывает собою возможную ответственность по ст. 170. Если мы будем иметь в виду не содержание притона разврата, а эксплоатацию отдельной женщины, занимающейся проституцией (напр., ее мужем или родителями), то и при отсутствии ст. 170, для виновного возможна ответственность за сводничество. Более сложен другой вопрос—о применении этой статьи к так называемому сутенерству. Вопрос этот заслуживает самостоятельного рассмотрения.

4. **Сутенерство.** Сутенером или, как то принято на воровском жаргоне, «котом» называют обыкновенно мужчину, живущего на средства, добываемые проституткой, и оказывающего ей различные услуги в ее профессии. Сутенер охраняет проститутку от преследования полиции на улице,

вводит ее в рестораны и увеселительные места, куда порою, в целях предупреждения проституции, не допускаются одинокие женщины, служит посредником в знакомствах ее с мужчинами, охраняет ее от жестокостей и цинических издевательств отдельных клиентов, расправляется с «гостями», не желающими оплатить ласки проститутки, и пр. В большинстве случаев он является вместе с тем и «другом сердца» охраняемой им проститутки, которому она отдается не за плату, а из привязанности или в силу зависимости от него. Он посвящен во все тайны профессии своей дамы, нередко выступает совместно с нею в темных делах—ограблении подвыпившего клиента, в добывании кокаина и наркотиков, в шантажных предприятиях и пр. Отчужденная и часто презираемая другими, благодаря своей профессии, проститутка инстинктивно ищет поддержки со стороны преданного ей человека и отчасти находит такую в сутенере. Но услуги последнего редко бывают бескорыстными. Сознавая свою власть над такой женщиной, сутенер использует ее для того, чтобы вести праздную и разгульную жизнь на ее счет. Он не только продает проститутке свою любовь и поддержку за деньги, но, сознавая ее зависимость, вымогает эти деньги от нее, порою заставляет ее все глубже и глубже входить в омут разврата, чтобы увеличить свои заработки. Он паразитарствует на счет зависимой от него женщины и вместе с тем является серьезной угрозой для общественного порядка, поскольку к занятию проституцией он присоединяет различные темные дела, обычно не выплывающие наружу вследствие нежелания потерпевших публично выступать свидетелями в делах этого рода.

С сложившимся типом сутенера раньше других стран пришлось встретиться Франции. В Париже, благодаря широкому развитию тайной проституции, преследуемой полицией, профессия сутенеров стала весьма распространенной,

и они образовали собою класс людей, представляющих серьезную угрозу для общественной безопасности. Законом 27 мая 1885 г. сутенеры были приравнены к бродягам, при чем профессия их была охарактеризована как «привычное оказание поддержки женщинам, занимающимся уличной проституцией». Законом 1903 г. это понятие было расширено, и сутенерами стали называться лица, не только оказывающие поддержку проституции, но и извлекающие из нее выгоду для себя, при чем в вину им ставятся не какие-либо отдельные проступки, а определенно паразитарный образ их жизни. По примеру Франции и законы других романских стран (бельгийский 1891 г., португальский 1894 г., испанский 1904 г.) стали рассматривать сутенерство, как особый вид бродяжества. Так, португальский закон определяет сутенеров, как «трудоспособных лиц, которые в целях снискания средств к существованию, вместо обращения к труду, эксплоатирует женщин, занимающихся проституцией, живя на их счет и оказывая им поддержку». Английский закон 1898 г. также признает бродягами «лиц мужского пола, которые всецело или отчасти живут на средства, заведомо получаемые от проституции, или которые публично склоняют к проституции». Новый германский проект 1919 г. называет сутенером «мужчину, который всецело или отчасти содержит себя на средства, добываемые женщиной, занимающейся профессиональным непотребством, эксплоатируя ее безнравственное занятие, или который привычным образом или из корыстных соображений оказывает такой женщине поддержку или благоприятствование при выполнении ею безнравственного занятия». Во всех случаях, помимо обычных наказаний, к сутенеру, как социально-опасному элементу, применяются меры социальной защиты: высылка, помещение в работный дом, надзор полиции и пр. Русский закон 25 декабря 1909 г. признавал сутенером «лицо мужского пола, виновное в

извлечении себе в виде промысла, имущественной выгоды получением оной от промышляющей непотребством женщины, находящейся под его влиянием или в его зависимости, или пользуясь беспомощным ее положением» (ст. 527).

Рассматривая ст. 170 Угол. Кодекса, мы находим в ней некоторые признаки наказуемого сутенерства, однако понятие это обрисовано весьма узко. Эксплоатация женщины, занимающейся проституцией, и оказание ей поддержки в ее ремесле сами по себе не наказуемы. Сутенерство может быть подведено под эту статью только тогда, если виновный путем физического или психического воздействия принуждает зависящую от него женщину к занятию проституцией, действуя при этом из корыстных или личных видов. Законодатель как бы имел перед собою тип сутенера-вымогателя, удерживающего женщину в занятии проституцией, подчеркивая не столько социально-опасный характер этой профессии, сколько момент насилия в отношении женщины. В связи с этим и санкция хотя предусматривает строгую изоляцию, однако не содержит указания на меры социальной защиты. Конечно, тип сутенера-вымогателя не редок, но борьба с сутенерством, как с паразитарной формой, не может ограничиваться только этими случаями. Если Угол. Кодекс весьма широко намечает границы наказуемого сводничества, притоносодержательства и склонения к проституции, то, очевидно, непоследовательным является такое терпимое отношение к сутенерству. Оказание в той или иной форме поддержки женщине, даже занимающейся проституцией, составляет доброе дело. Но превращение этого в источник корыстной эксплоатации, в профессию, дающую средства к существованию, и притом оказание такой поддержки не с той целью, чтобы освободить женщину от ее тяжелой и унизительной профессии, а с тем, чтобы ее закабалить в ней, несомненно, заслуживает самого строгого к себе отношения, особенно

в нашей республике, признающей паразитизм преступлением против трудового общества. С точки зрения уголовной политики было бы, поэтому, правильным, предусмотрев принуждение к проституции путем насилия или особых ухищрений или обманов как более тяжкий вид вовлечения в проституцию, дать в ст. 170 более широкое и точное определение сутенерства, как паразитарной формы эксплоатации проституции.

5. **Распространение порнографических произведений, устройство цинических зрелищ и пр.** К наказуемым формам содействия чужому разврату относится и эксплоатация дурных и порочных вкусов публики путем изготовления и распространения всякого рода произведений печати, фотографий, рисунков, фильм, пластинок и пр., прямо рассчитанных на пробуждение чувственности и на нездоровое стимулирование сексуальности в населении. В отличие от рассмотренных выше форм способствования разврату, в которых вредная деятельность ближайшим образом затрагивает интересы отдельных лиц, распространение порнографических произведений представляет собою опасность для неопределенного круга лиц, в руки которых могут попасть подобного рода произведения. Роднит оба вида деятельности между собою то обстоятельство, что почти всегда в основании изготовления и распространения порнографических произведений лежат корыстные соображения, жажда наживы, а также и то, что в обоих случаях лицо стремится использовать сексуальные влечения других, как средство личного обогащения.

Та, отмеченная выше, особенность этого преступления, в силу которой объектом воздействия при распространении порнографических произведений являются не отдельные лица, а «публика», т.-е. неопределенный круг возможных потребителей, вызывает порою ряд сомнений относительно необходимости уголовных запретов подобного рода. Указы-

вается на то, что, с признанием свободы половых отношений для взрослых людей, нельзя запрещать каждому удовлетворять свою сексуальность тем путем, какой он признает для себя наиболее соответствующим, что ограничение циркуляции порнографических произведений представляет собою вид «опеки» над взрослыми людьми, вытекающей из устарелых воззрений на вопросы половой морали. Еще более частыми являются указания на то, что границы в понимании «порнографического характера» произведения весьма неопределенны и строгое проведение такого контроля способно сузить рамки художественного творчества, посягает на свободу искусства и пр. При обсуждении в Германии в 1900 г. закона об ответственности за распространение непристойных произведений (lex Heinze) по этому вопросу велась весьма длительная дискуссия, не исчерпанная и до сих пор.

С юридической точки зрения все эти возражения едва ли являются убедительными. Вводя ограничения распространения порнографических произведений, законодательство вовсе не имеет в виду специально ту сравнительно ограниченную часть населения, тех «любителей клубнички», которые находят в этом удовлетворение своих пошлых чувственных склонностей. Оно охраняет прежде всего общее чувство пристойности, присущее большинству населения. Сбыт порнографических произведений, их публичная демонстрация грубо оскорбляет это чувство пристойности и зачастую служит прямым призывом к беспорядочному разврату. Борясь с темной работой сводников, притонодержателей и пр., общество не может относиться равнодушно к публичной провокации разврата, диктуемой теми же корыстными побуждениями. Естественно, что вмешательство со стороны общества и законодательства уместно лишь в том случае, если распространение или демонстрация приобретают публичный характер, т.-е. становятся доступ-

ными каждому постороннему лицу, Этот публичный характер предполагается и в тех случаях, когда изготовитель порнографических произведений прибегает к такому способу размножения их, который носит характер массового производства (печати, печатным фотографиям, рисункам, механически изготовляемым пластинкам и пр.). Рукописно изготовляемые произведения или произведения, распространяемые в тесном кругу частным образом, не вызывают реакции со стороны закона, если только они не распространяются среди несовершеннолетних, которые безусловно должны быть охраняемы от таких развращающих произведений и изображений. Поэтому в большинстве законодательств распространение порнографических произведений предусматривается лишь, как преступление печати, понимаемой, впрочем, не только как литературная печать, но как всякий механический способ массового изготовления. С другой стороны, распространение или сбыт таких произведений карается опять-таки при условии публичного или открытого сбыта, доступного для всякого покупателя, что охватывается понятием «публичного распространения». Таким образом запрет изготовления и распространения порнографических произведений, вовсе не имея в виду создавать «опеки» над теми людьми, которые в чтении или созерцании нездоровых сексуальных сюжетов находят удовлетворение своей дурной чувственности, стремится лишь оградить общество, заинтересованное в ограждении половой гигиены, от корыстной эксплоатации, не брезгующей всяческими приманками, обманом, крикливой рекламой и навязчивостью. В особенности легко эта эксплоатация вербует себе жертв среди несовершеннолетних, еще не обладающих достаточной устойчивостью, которые благодаря повышенному любопытству к вопросам сексуальной жизни, вместо правильного сексуального просвещения, получают таким путем извращенные представления о сек-

суальности, вредно отражающиеся на их душевном и физическом развитии.

Другое возражение, опирающееся якобы на интересы искусства и аргументирующее неопределенностью самого понятия «порнографического» или «непристойного» произведения, имело бы под собою почву лишь тогда, если бы точка зрения органов, призванных к борьбе с распространением таких произведений, резко отличалась от взглядов, распространенных в самом обществе. Отчасти понятны опасения, высказывавшиеся в Германии при обсуждении закона Гейнце, когда решение вопроса о непристойности произведения должно было перейти на усмотрение немецкого судьи с его узким кругозором, воспитанного на одной формальной юриспруденции и оторванного от жизни. При наличности народного суда, близкого к жизни и отражающего в своих решениях взгляды окружающей общественности, эти опасения во многом теряют свое значение. Конечно, сам законодатель не в состоянии дать точное определение понятий порнографического или непристойного, но само общество в каждый данный момент вкладывает в эти понятия вполне определенное содержание. При спорности этого вопроса, на суд могут быть вызываемы литературные и художественные эксперты, которые в своих заключениях, естественно, с надлежащим вниманием отнесутся к ограждению истинных интересов литературы и искусства.

Уголовное преследование непристойности в печати и в изображениях началось в Англии еще с эпохи пуританской революции половины XVII века; во Франции начало этому законодательству положил революционный декрет 19 июля 1791 г., воспретивший опубликование непристойных книг и изображений, ранее широко процветавших в дореволюционной Франции. В Англии до сих пор в области преступлений печати практика руководствуется поня-

тием «бесстыдного произведения» (obscene libel), как оно выработалось в ряде судебных прецедентов. Практика, отчасти опирающаяся на закон 1889 г., относит сюда произведения, рекомендующие различные формы полового разврата, объявления, явно или скрыто приглашающие к разврату, публичную противозачаточную пропаганду и пр. Закон 1857 г. дает мировым судьям полномочия производить обыски в домах, где по подозрению хранится порнографическая литература, право конфискации такой литературы; воспрещается пересылка по почте даже в закрытых конвертах произведений, признанных порнографическими. Во Франции угол. код. 1810 г. выставил широкое понятие порнографических произведений, изображений, песен, памфлетов и пр., противных добрым нравам (contre les bonnes meurs). Закон о печати 1881 г. предусмотрел ряд репрессивных мер в отношении таких произведений печати. Наконец, закон 1898 г. создал общее понятие «нарушения добрых нравов», отнеся сюда: а) продажу, хранение, распространение или публичное выставление порнографических или противоречащих добрым нравам книг и других подобных произведений, изображений и предметов, б) передачу, хотя бы частным образом, таких предметов несовершеннолетним и посылку их им на дом, в) распространение порнографических сведений путем речей, воззваний или песен, г) помещение объявлений или рассылку корреспонденции, противоречащей добрым нравам; редакторы, печатающие такие объявления, могут быть привлечены к ответственности за соучастие. Закон 31 июля 1920 года установил особые наказания за призыв и приглашение к производству абортов и пропаганду противозачаточных средств. Интересно отметить, что аналогичный закон о наказуемости пропаганды аборта и противозачаточных средств был принят в конце 1923 г. и в Бельгии. В проект нового германского уложения 1919 г. также внесена особая статья

по этому предмету: «Кто станет публично или путем распространения сочинений, изображений или сведений, хотя бы в скрытом виде, объявлять или расхваливать средства или предметы, предназначенные для производства выкидыша, или кто станет выставлять такие предметы в местах, доступных каждому, тот подвергнется наказанию тюрьмою до 2 лет или денежному штрафу. Также наказывается и тот, кто станет предлагать свои услуги или услуги другого лица для производства аборта».

В Германии ответственность за распространение порнографических произведений регулируется ныне уложением 1871 г. и законом 25 июня 1900 г. Они карают хранение с целью продажи, продажу и распространение, а также выставление или прибитие на местах, доступных для публики, и рекламирование «бесстыдных произведений». По определению проф. Листа, «бесстыдным» является произведение, направленное на возбуждение полового инстинкта и грубо нарушающее чувство пристойности в половом отношении. Непубличное, но возмездное предложение или передача такого произведения карается лишь тогда, если это имело место в отношении несовершеннолетнего до 16 лет. Закон 1900 г. присоединил сюда: 1) возмездную передачу или предложение несовершеннолетнему до 16 лет произведений или изображений, «грубо нарушающих чувство стыдливости», 2) публичное выставление предметов, предназначенных для непристойного употребления в доступных для публики местах или рекламирование их и 3) помещение публичных объявлений, предназначенных к тому, чтобы вызвать или облегчить беспорядочное половое общение [1]).

[1]) Распространение низкопробной и порнографической литературы в Германии является весьма значительным. По подсчетам Шульце, в течение 1907 и 1908 г.г. Германия издержала свыше 50 миллионов марок на покупку такой литературы. Литература эта

Не останавливаясь на других законодательствах по этому вопросу, отметим в качестве наиболее недавнего законодательного акта, отражающего в себе точку зрения культурных стран Запада, а отчасти и других государств, принятую в Женеве 12 сентября 1923 г. международную конвенцию по искоренению обращения произведений бесстыдного характера и торговли ими. Проект такой международной конвенции был выработан еще в 1910 г., по почину Франции, но оставался не подписанным. В начале 1923 г. секретариат Лиги Наций, опираясь на ст. 24 договора о Лиге, предусматривающую возможность взаимного содействия отдельных стран в деле борьбы с бесстыдными произведениями, разослал всем правительствам, примкнувшим к Лиге, проект 1910 г., с просьбой высказать по поводу него свои замечания. Собравшаяся в связи с этим международная конференция приняла проект новой кон-

---

находит громадное распространение в виду своей лубочности и дешевизны. Издание выходит обычно в форме дешевых выпусков, продаваемых по пятачку, постепенно вовлекающих читателя в нездоровое чтение. Так, роман «Тайны Мариаберга», посвященный изложению скандальной истории, разыгравшейся в Аахене, вышел в течение года в 200 выпусках, имевших свыше 200.000 подписчиков и покупателей. Роман Шефского «Берлинский палач» вышел в 130 выпусках, которые были раскуплены миллионами читателей. Одно берлинское издательство такой литературы в 1908 г. распродало свыше 25 миллионов экземпляров такой литературы. «Выпуски» втягивают читателя, который до известной степени становится жертвой искусственно разжигаемого в нем любопытства; потребовалось издание особого имперского закона, обязавшего издателей при выпуске какого-либо произведения в сериях точно обозначать на начальном выпуске общее число будущих выпусков и общую цену за них, так как читатель, пристрастившись к ним, как к наркотику, становился в полной мере жертвой издателя. В особенности широкое распространение эта литература находила себе среди детей и подростков. См. мою книгу «Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте», М., 1923 г., стр. 100—101.

венции, состоящий из 16 статей. Согласно этой конвенции, государства, ее подписавшие, изъявляют свое согласие на принятие всех мер, необходимых для обнаружения, преследования и наказания всякого, кто окажется виновным в одном из следующих деяний: 1) в изготовлении или хранении бесстыдных писаний, рисунков, гравюр, картин, печатных произведений, изображений, афиш, эмблем, фотографий, кинематографических фильм или иных предметов, если это было совершено с целью продажи или распределения, либо публичного выставления их; 2) в импорте, транспорте или экспорте либо в допущении этого в указанных выше целях, а также в выпуске в обращение перечисленных в п. I предметов; 3) в производстве торговли этими предметами, во всякого рода эксплоатации их, в публичном выставлении или профессиональной даче их на прокат; 4) в даче объявлений или в рассылке извещений каким-либо путем с целью благоприятствования нежелательному обращению этих предметов, или торговле ими, или в способствовании производству таких предметов, наконец, 5) в объявлении или указании того, каким образом или посредством кого эти бесстыдные предметы могут быть получены, посредственно или непосредственно. Подписавшие конвенцию страны должны предусмотреть возможность производства обысков в тех местах, где, по имеющимся основательным подозрениям, будут прозводиться или храниться, в целях продажи, распространения или публичного выставления, такие предметы, а также предусмотреть возможность их ареста, конфискации и уничтожения. При недостаточности действующего законодательства, страны, примкнувшие к конвенции, обязуются принять или предложить своим законодательным собраниям меры, необходимые для осуществления постановлений этой конвенции. Далее конвенция предусматривает ряд мер к облегчению преследования и выдачи виновных в этих деяниях, в случае

совершения их в другой стране, а также взаимную информацию отдельных стран по вопросу о местах изготовления таких произведений. В заключительном протоколе, приложенном к конвенции, выражается пожелание, чтобы «все законодательства в своих уголовных санкциях предусмотрели повышение наказания для тех случаев, когда предложение, передача, продажа или распространение бесстыдных произведений происходили среди молодежи». Самое понятие «бесстыдного произведения» (publication obscène) осталось в конвенции не определенным и составители ее предлагают каждой стране придать этому слову то значение, которое ей покажется наиболее точным. Попытка французских и бельгийских делегатов включить в это понятие всякого рода издания, призывающие к производству аборта или содержащие пропаганду применения противозачаточных средств, не встретила сочувствия.

Постановления Женевской конвенции 1923 г. служат отражением того настроения решительной борьбы, которое ныне намечается в ряде стран в деле искоренения распространения порнографической литературы.

Если обратиться теперь к русскому законодательству, то в дореволюционном праве мы имели три явно устарелых статьи улож. о нак. (ст. 1001—1003), из которых первая предусматривала «тайное от цензуры печатание или издание иным образом в каком бы то ни было виде, или же распространение подлежащих цензурному рассмотрению сочинений, имеющих целью развращение нравов или явно противных нравственности и благопристойности или клонящихся к сему соблазнительных изображений». С отменой предварительной цензуры в 1905 г. состав ст. 1001 сохранился, однако применялась она независимо от того, что «соблазнительные» книги и произведения выходили в свет без цензурной визы. Наказанием для издателей и распространителей являлся штраф до 500 руб.

или арест до 3 месяцев, а сами сочинения или изображения подвергались уничтожению «без всякого за оные вознаграждения». Ст. 1002 карала учителей, наставников и опекунов (но не родителей), «которые будут изобличены в распространении сочинений или изображений, явно противных добрым нравам и благопристойности, в учебных заведениях или между малолетними или несовершеннолетними, вверенными их надзору». Наказание—отрешение от должности и тюрьма до 4 месяцев. Наконец, ст. 1003 карала взысканием до 100 руб. и арестом до 3 дней тех, «которые в совещаниях, публичных актах или иных, более или менее торжественных, многолюдных собраниях дозволят себе в произносимых ими речах употреблять слова и выражения, явно оскорбительные для добрых нравов или противные благопристойности». При этом суду рекомендовалось обращать внимание на «звание, лета, состояние произносителя» и на то, были ли эти речи произнесены в присутствии воспитанников или учащихся. Таким образом благопристойность в выражениях ограждалась лишь «для торжественных случаев». Эти постановления в свое время были навеяны подражанием французскому кодексу 1810 г., и «добрые нравы», о которых заботился законодатель, были повторением «bonnes moeurs», дававшим широкую свободу полиции и судам толковать их по своему усмотрению. Угол. уложение 1903 г. (ст. 280—281) вводило уже более определенное понятие «бесстыдных сочинений и изображений» и «бесстыдных слов», карая арестом и штрафом хранение для продажи, продажу, публичное выставление или иное распространение таких произведений с предоставлением суду права лишить виновного права торговли, если он был книгопродавцем, или права быть редактором повременного издания. Случай непубличного распространения таких произведений среди несовершеннолетних предусмотрен не был.

В действующем Угол. Кодексе мы не находим статьи, прямо воспрещающей распространение бесстыдных произведений. Однако, в Положении о Главном Управлении по делам литературы и издательств (Главлите), (Собр. Узак. 1922 г. № 40 ст. 461) указано, что на него возлагается воспрещение издания и распространения произведений, «носящих порнографический характер» (ст. 3). Ст. 224 Угол. Кодекса карает принудительными работами или штрафом до 300 руб. нарушение правил и обязательных постановлений для размножения и выпуска в свет печатных произведений и нарушение правил о фото-кино-цензуре. Таким образом распространение цинических произведений у нас наказуемо лишь постольку, поскольку они выпущены в свет без разрешения цензуры, и ответственность эта падает лишь на издателей и типографщиков, но не распространителей. Недостаточность этого постановления очевидна. При такой постановке безнаказанным остается распространение порнографических произведений, изданных ранее, до учреждения Главлита, произведений, привезенных из-за границы, произведений, изготовленных иным способом, нежели тот, для которого введена предварительная цензура и т. д. Вместе с тем не наказуемо распространение таких произведений и изображений в ненапечатанном виде среди молодежи, учащихся и пр. Пробелы закона восполняются кое-где путем постановлений местной власти, но этот способ следует признать случайным и часто не достигающим цели. Постановка и устройство зрелищ бесстыдного характера по действующему законодательству может влечь за собою *лишь* административные взыскания, поскольку такие зрелища не были предварительно разрешены местной административной властью. Мы указываем на имеющийся в этом отношении пробел в советском законодательстве, так как, относясь с особой строгостью к различным формам содействия чужому разврату, совет-

ское законодательство не может иначе относиться к той его форме, которая в настоящее время почти повсюду рассматривается как одно из наиболее распространенных проявлений такого содействия.

6. Публичное бесстыдство. Публичное произнесение бесстыдных слов или совершение бесстыдных поступков также является проступком, нарушающим общественную благопристойность, и потому может быть рассмотрено в связи с предшествующими видами, но главной особенностью его является то, что в основе поведения виновного лежит не эксплоатация чужих страстей и слабостей, а известное безразличие к требованиям пристойности, озорство, хулиганство. Конечно, в отдельных случаях виновным могут руководить и сексуальные мотивы и даже корыстные побуждения. Случаи так называемого эксгибиционизма, выражающиеся, например, в обнажении публично или специально перед малолетними половых органов, случаи не прикрытого полового разврата на виду у других могут служить примерами первого рода. В качестве примеров бесстыдства, продиктованного корыстными расчетами, могут служить употребление бесстыдных жестов, слов, выступлений на публичных зрелищах, рассчитанное в качестве «приманки» для публики. В виду такого разнообразия мотивов и условий проявления публичного бесстыдства суду предоставляется обычно и широкий выбор меры наказания. Произнесение бесстыдных слов (например, «матерщины») может явиться уродливым бытовым явлением, цинизм может выразиться в форме танца, являющегося «модным» и широко распространенным в общественных собраниях, и борьба с этими явлениями в таких случаях должна вестись постепенно и осторожно, чтобы не превращать просто дурных привычек в преступления. Однако, и терпимое отношение к ним со стороны закона не должно служить поощрением. Значительные трудности предста-

вляет также разграничение случаев публичного бесстыдства, могущего нарушить общественный порядок, от бесстыдства по отношению к отдельным лицам (например, подымание платья, площадная брань по чьему-либо адресу, обращение с циническим предложением). В то время как одни законодательства (германского типа) приравнивают эти действия к простому оскорблению, другие (Франция и романские страны) рассматривают их как посягательство на стыдливость (outrage à la pudeur); наконец, третьи (Англия) рассматривают бесстыдные слова и действия, поскольку они были обращены к женщине, как вид бродяжества и карают таких лиц по закону о бродягах.

Наше новое законодательство приближается к этой последней точке зрения. Оно включает их в понятие «хулиганства», которое определяется как совершение «озорных, сопряженных с явным проявлением неуважения к отдельным гражданам или обществу в целом действий» (ст. 176 Угол. Код.). Этим определением охватывается не только бесстыдство в индивидуальных отношениях, но и публичное бесстыдство. В первоначальной редакции 1922 г. Угол. Кодекс рассматривал хулиганство как сравнительно тяжкое преступление, назначая за него принудительные работы или лишение свободы на срок до 1 года. При таких условиях борьба с бытовыми формами бесстыдства была затруднена, поскольку для каждого такого случая приходилось приводить в действие аппарат суда. В новой редакции, принятой октябрьской сессией ВЦИК 1924 г., в составе хулиганства выделены две формы: 1) буйство, бесчинство, другие озорные действия, сопряженные с явным неуважением к обществу, что карается в административном порядке принудительными работами до одного месяца или штрафом до 150 руб. и 2) хулиганство квалифицированное, к которому отнесено повторное хулиганство или хулиганство, упорно не прекращавшееся, несмотря на

предупреждения органов, охраняющих общественный порядок (наказание — лишение свободы до 3 месяцев). При большой гибкости понятия хулиганства суды (а после закона 1924 г. и административные органы) имеют возможность приспособлять репрессию к культурному уровню и бытовым воззрениям на границы пристойного, распространенным в кругу населения той или иной местности.

В заключение нашего обзора уголовного законодательства, направленного на борьбу с распространением бесстыдных и порнографических произведений, устройством циничесских зрелищ, публичным бесстыдством и пр., следует отметить еще одну сторону этого вопроса. Правила половой морали имеют, как известно, весьма относительный характер, и законодатель не может увлекаться тем или иным «модным» отношением к этим вопросам, будь то направление строгого пуританизма или направление полной терпимости к открытому проявлению половой чувственности. Точка зрения законодателя должна определяться не моральными представлениями, а ясно сознаваемыми интересами общества. Половой разврат подтачивает производительные силы общества, способствует его вырождению и заражению, и потому все, способствующее развитию такого разврата, должно быть устраняемо. Но уголовный закон является не единственным средством такой борьбы. Применение его целесообразно лишь по отношению к наиболее резким формам, в частности к тем случаям, когда корыстная эксплоатация разврата или наклонности к нему превращаются в профессиональную деятельность. В ряде других случаев желательная цель может быть достигаема другими путями,—просветительной деятельностью, насаждением здоровых развлечений, борьбой с условиями, толкающими к половым излишествам и нездоровой сексуальности. В частности в отношении охраны детства от вредного для него раннего вовлечения в половую жизнь следует иметь

в виду, что не только строгие постановления об ответственности развратителей, но и меры предупредительного характера здесь играют большую роль. Законодательная регламентация вечерних увеселений детей, в частности посещения ими кинематографов, недопущение посещения детьми пивных, ресторанных учреждений и запрет для детей работы в них, педагогическое руководство при выборе книг и зрелищ, надзор за уличной жизнью детей и многое другое не в меньшей мере способны оградить детей и несовершеннолетних от опасностей сексуальной беспризорности, чем строгие правила общей цензуры или повышенные санкции уголовного закона. В этом отношении уголовное законодательство должно соблюсти разумную меру, руководствуясь не принципом «тяжести» того или иного деяния, а степенью социальной опасности этого действия для здорового состояния общества и, в частности, его молодых побегов—детства и юношества.

VIII.

ПОЛОВЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ЕВГЕНИКА.

Принцип свободы половых отношений между взрослыми лицами за последние годы кое-где начинает испытывать некоторые ограничения под влиянием идей, выдвигаемых наукой об улучшении расы, или евгеникой. В самом деле, поскольку за половым актом признается не только значение простого способа удовлетворения половой страсти, но, в первую очередь, значение акта, ведущего к размножению, постольку народ или раса, стремящиеся к сохранению своей жизненности и своего здоровья, не могут отказаться совершенно от всякого вмешательства в область этих отношений. Общество в праве ограждать себя от вырождения, от грозного роста дефективных лиц, ложащихся своим содержанием на плечи всего общества и тормозящих дальнейшее развитие расы. Достигнуть этой цели при настоящих условиях возможно не иначе, как подчинив в известной мере половые отношения какогенических (т.-е. обладающих дурными наследственными качествами) индивидов известному общественному или государственному контролю. Основатель евгеники Гальтон рекомендовал чуть ли не осуществление намечавшейся еще Платоном меры—введение искусственного полового подбора в отношения между людьми. Однако, так далеко не решается итти ни один из трезвых социальных политиков, сознавая всю невозможность ее осуществления вследствие необходимости насило-

вать для ее проведения естественные склонности людей, определяющие половой подбор. Все же постепенно мысль об общественном регулировании половых отношений в интересах евгеники, поскольку эти отношения могут привести к появлению дефективного потомства, начинает проникать в законодательства. Более других стран влиянию ее поддались отдельные штаты Северной Америки. Из разнообразных мер, проводимых в этой области, мы ознакомимся лишь с теми, которые имеют отношение к уголовному праву, создавая таким образом новые виды преступлений в области половых отношений.

1. Ограничения свободы браков. Обычной формой людского союза для рождения и воспитания детей является брак. Говоря в начале нашей работы об уголовно-правовой охране брака, мы могли заметить, как в течение эволюции менялись воззрения на его социальную природу. На ранней стадии брак являлся формой частно-правового обладания женщиной, которая чуть ли не приравнивалась к другим предметам, входившим в круг собственности лица. Христианство придает браку значение таинства, освящаемого церковью, и нарушение супружеских отношений в браке или внебрачное половое общение признается проступком против религии, грехом, преследованию которого энергично содействует и светская власть. Более новое развитие привело к воззрению на брак как на свободный союз мужчины и женщины, при чем начало свободы как при вступлении в брак, так и при прекращении его, постепенно выявлялось все резче и резче. Евгенические воззрения, сохраняя за браком значение свободного союза, ограничивают, однако, эту свободу интересами расы, создавая различные препятствия для вступления в брак какогенических индивидов. Только тот гражданин в праве вступить в брак, состояние здоровья и наследственные свойства которого гарантируют рождение им здорового потомства.

Первый американский закон, ставший на путь воспрещения (под страхом наказания) вступления в брак и даже внебрачных половых отношений между дефективными лицами, был издан в 1895 г. в штате Коннектикут. Закон этот гласит: «Мужчина и женщина, если один из них является эпилептиком, слабоумным или умственно-дефективным, не могут вступать в брак между собою или сожительствовать брачным образом, если женщина не достигла 45-летнего возраста. Всякий, кто нарушит или попытается нарушить это запрещение, будет заключен в тюрьму на срок не менее трех лет. — Лицо мужского пола, которое будет иметь половое сношение с какой-либо женщиной, не достигшей 45 лет, страдающей эпилепсией, слабоумием или идиотизмом или являющейся паупером, подвергнется заключению в тюрьме на срок не менее трех лет.—Лицо мужского пола, страдающее эпилепсией, которое вступит в половое сношение с женщиной, не достигшей 45 лет, или женщина, которая допустит такое сношение со стороны мужчины, являющегося эпилептиком, идиотом или слабоумным, подвергнется заключению в тюрьме на срок не менее 3 лет». Этот закон, вызванный стремлением к пресечению размножения лиц умственно-дефективных, весьма радикален. Карая весьма строго не только за вступление в брак, но и за простое половое сношение с умственно-дефективным индивидом, он обрекал таких лиц на абсолютное половое воздержание, разрешая, впрочем, им удовольствие вступления в половую связь с женщинами после 45 лет, когда последние уже становятся неспособными к деторождению. Такой радикальный подход к вопросу имел мало успеха. Можно назвать только один закон штата Канзас 1903 г., который пошел по такому пути. Но и в этих двух штатах законы эти вышли из употребления вследствие крайней трудности их практического осуществления.

Более успешной оказалась мысль о воспрещении браков между лицами, страдающими наследственными дефектами. Впервые такой закон был издан в штате Нью-Джерси в 1904 г. Текст его следующий: «Отныне не дозволяется лицу, содержащемуся в каком-либо общественном убежище или учреждении в качестве эпилептика, душевно-больного или слабоумного, вступать в брак в этом штате без удостоверения двух надлежаще уполномоченных врачей этого штата о том, что означенное лицо вполне излечилось от душевной болезни, эпилепсии или слабоумия и что нет вероятности того, что оно передаст такие дефекты или болезни путем брака потомству. Лицо вменяемое, которое вступит в брак с таким эпилептиком, душевно-больным или слабоумным, зная об его дефекте, или которое будет способствовать, советовать или помогать такому браку, вопреки настоящему закону, будет признано совершившим преступное деяние».

Отличительной особенностью этого закона являлось то, что он распространял свое действие лишь на лиц, содержавшихся в государственных убежищах и учреждениях, т.-е. как бы находившихся под опекою государства; ограничивать же права свободных граждан в области вступления в брак законодательство еще не решалось. С другой стороны, закон этот применялся, как и предшествующие, лишь к лицам, страдающим умственными дефектами.

В 1905 г. на путь ограничительного законодательства стали еще три других штата. Закон Индианы воспрещал регистрацию брака лиц, страдающих эпилепсией, идиотизмом или душевной болезнью, независимо от того, содержатся ли они в публичных учреждениях или нет. Далее в регистрации должно быть отказано, когда одна из брачущихся сторон поражена передаваемою по наследству болезнью или во время заявления о браке находилась под влиянием алкоголя или наркотических веществ. Закон

Миннесоты ограничивался запретом вступления в брак эпилептикам, слабоумным и идиотам, устанавливая изъятие для женщин, достигших 45 лет, и облагая строгими взысканиями должностных и духовных лиц, совершающих такие браки. Наконец, закон Огайо на ряду с умственно-дефективными, которым воспрещалось вступление в брак, впервые упоминает о привычных алкоголиках.

Закон штата Мичиган 1905 г. идет еще дальше, воспрещая вступление в брак, кроме умственно дефективных, также лицам, страдающим сифилисом или гонорреей, если они не излечились от этой болезни, и угрожая за нарушение этого запрета высоким штрафом и длительным сроком тюремного заключения (штраф до 1.000 долларов и тюрьма до 4 лет). Такие же наказания постигают и здоровых лиц, вступающих в брак с лицами, заведомо страдающими такой болезнью или дефектом. Весьма близок к закону Мичигана и закон штата Ута 1907 г.

Борьба с браками лиц дефективных и больных в первые годы после издания запретительных законов оказывалась весьма трудной, так как, при крайней пестроте американских законодательств относительно брака, желающим стоило только перейти границу штата, в котором такой запрет был издан, чтобы заключить любой брак. Однако, постепенно евгеническое законодательство о браке стало распространяться все шире и шире. По сводке 1921 г. *(34)* уже 14 штатов приняли аналогичные законы. В частности, почти во всех них воспрещаются браки между лицами, страдающими венерическими болезнями [1]). В не-

---

[1]) Этими штатами *являются*: Алабама 1919 г. — применяется только к мужчинам; Индиана 1905—к обоим полам, Мичигая 1915 г.—тоже, Нью-Джерси 1917 г.—тоже, Нью-Иорк 1918 г.—применяется к мужчинам любого возраста и к женщинам до 45 лет. Северная Дакота 1919 г.—нью-иоркский тип, Орегон 1913 г.—только к мужчинам, Пенсильвания 1913 г.—к обоим полам, Ута 1917 г.—тоже,

которых законодательствах мы встречаем, кроме того, указания на алкоголизм, наркоманию, преступность и общие указания на формы наследственного вырождения, как на обстоятельства, препятствующие браку.

Мысль, лежащая в основании этих запретов, сводится не к охране здоровья другого супруга (поскольку речь могла бы итти о болезнях заразительного характера), а именно к ограждению расы от появления дефективного потомства. Законодательство считает возможным налагать ограничения на отдельных лиц, действуя в интересах будущего здоровья народа. Конечно, запрет брака (в форме отказа органов государства от регистрации таких браков и запрета духовным лицам совершать таковые) еще не препятствует внебрачному сожительству дефективных лиц, но шансы появления потомства (особенно многочисленного) при внебрачном сожительстве являются значительно меньшими. К тому же, по отношению к лицам, страдающим более резкими дегенеративными дефектами (какогеническим индивидам) за последние годы находит себе применение в той же Америке более решительная мера, а именно, евгеническая стерилизация, т.-е. лишение способности рождать потомство, осуществляемая оперативным путем. Евгенические принципы ограничения брака понемногу находят себе признание в отдельных европейских законодательствах (в Швейцарии, в Швеции), но здесь они проводятся не путем уголовного законодательства, как то мы видим в Америке, а путем простого воспрещения регистрации таких браков [2].

Вермонт 1918 г.—тоже, Виргиния 1918 г.—тоже, Вашингтон 1909 г.—к мужчинам любого возраста и женщинам до 45 лет, Висконсин 1917 г.—только к мужчинам, См. H. H. Laghlin. Eugenical sterilisation in United States. Chicago. 1922 г. 342-44.

[2]) Некоторую связь с евгеническим законодательством о браке имеет и намечающееся у нас в вырабатываемом ныне проекте зако-

2. Кровосмешение. В противоречии с требованиями евгеники находится и та половая связь, которую издавна называют у нас к р о в о с м е с и т е л ь н о й, связь между ближайшими родственниками. Сравнительно давние опыты, произведенные над отдельными породами животных, показали ухудшение качеств породы при близком скрещении. Новейшие исследования наследственности у людей, произведенные американцем Дэвенпортом, подтверждают факт усиления отрицательных наследственных качеств у потомков, рождающихся от связи лиц, находящихся между собою в близком родстве [1]). С самых отдаленных времен человечество чуждалось этих форм связи, считая ее противоречащей природе и облагая ее строгими наказаниями. Предания и законы древности, религиозные учения различных народов, крепко укоренившиеся обычаи не допускали кровосмесительной половой связи и кровосмесительного брака по смутному сознанию опасности их для общества. Но социальные основания наказуемости такой связи оставались долгое время не ясными и не понятными, что сказалось как на весьма разнообразном отношении законодателя к этому виду связи, так и на определении пределов, в которых это явление признавалось недопустимым.

Кровосмешение каралось уже в римском праве, которое первоначально запрещало его *лишь между* восходящими и нисходящими родственниками, а также между братьями и

нов о браке, семье и опеке постановление, по которому брачущиеся, при вступлении в брак, обязаны осведомлять друг друга о состоянии своего здоровья.

[1]) 1. Новейшим исследованием о наследственности у людей является книга Baur-Fischer Lenz. Grundriss der menschlichen Erblichkeitslehre und Rassenhygiene. 2. Bände. München. 1923. На русском языке: Ю. Ф и л и п ч е н к о. Наследственность. 1923, и «Евгеника или наука об улучшении человеческой породы». Л. 1924.

сестрами, а затем распространило и на более отдаленные степени родства и свойства. С особенной строгостью относилось к нему средневековое каноническое право, расширившее весьма значительно круг родственников, между которыми не допускаются половые сношения, и введшее суровые наказания за нарушение этих запретов; к естественному родству приравнивалось родство духовное и свойство. С XIII века пределы воспрещаемого церковью брака и полового сношения между родственниками стали постепенно сужаться, но все же и до настоящего времени церковные учения в этой области содержат весьма широкие запреты. До сравнительно позднего времени и преследование кровосмешения подлежало церковной юрисдикции. Так, русское светское право до самого начала XVIII века не упоминало вовсе об этом преступлении (впервые упоминает о нем лишь Воинский устав Петра I). В нашем законодательстве до самой революции в постановлениях о кровосмешении сохранялся церковный отпечаток, выражавшийся в том, что лица, исповедывавшие христианскую веру, подвергались за кровосмешение в восходящей или нисходящей линии церковному покаянию, а кровосмешение в боковой степени и со свойственниками до 2-й степени наказывалось вообще лишь тогда, если виновными были лица православного или другого христианского исповедания. Английское право доныне карает за кровосмесительную связь в порядке лишь церковного суда. В других странах Европы законодательство о кровосмешении развивается с половины XVI века, причем до конца XVIII века за кровосмешение в близких степенях родства назначались суровые кары, смягчаемые постепенно, по мере отдаления родства.

Французские энциклопедисты эпохи просвещения отнеслись весьма скептически к этому преступлению, считая, что в основании наказуемости его лежит лишь простая

борьба с безнравственностью, от которой уголовное законодательство должно отказаться. В соответствии с этим и уголовный кодекс французской революции вычеркнул кровосмешение из числа преступлений. Не вошло оно и в Угол. Кодекс, изданный Наполеоном в 1810 г., примеру которого последовали затем и другие романские страны (Бельгия, Португалия, Испания, Италия). Напротив того, законодательства германской группы удержали у себя наказуемость кровосмешения. Так, германское законодательство и ныне карает тюрьмою с возможным лишением прав и даже каторжной тюрьмой кровосмешение между восходящими и нисходящими родственниками и свойственниками, а также между братьями и сестрами. То же мы находим в законодательствах Австрии, Швеции, Дании, Норвегии, Финляндии и др., которые в некоторых отношениях идут даже далее германского права. Наказуемость кровосмешения удерживалась и в русском Угол. Улож. 1903 г., которое содержало по этому вопросу следующие две статьи. Ст. 518: «Виновный в кровосмешении с нисходящим или восходящим родственником наказывается: восходящий—ссылкою на поселение, нисходящий—заключением в исправительном доме. Покушение наказуемо». Ст. 519: «Виновный в кровосмешении: 1) с боковым родственником второй степени, 2) с нисходящим или восходящим родственником супруга или с супругом нисходящего или восходящего родственника наказывается заключением в исправительном доме на срок не свыше 3 лет. Покушение наказуемо». В обоих случаях нисходящий, не достигший 14 лет, освобождался от наказания.

Законодательства романских стран, исключившие кровосмешение из числа наказуемых деяний, принуждены были, однако, ввести различные постановления, усилившие строгость наказаний за другие половые преступления, если виновными в них оказались близкие родственники

потерпевшего, Так, французское право законом 1863 г. ввело особый деликт attentat à la pudeur, предусматривающий посягательство на половую неприкосновенность нисходящих родственников со стороны восходящих; при этом охрана нисходящих длится до совершеннолетия (т.-е. 21 года) и наказанию подвергаются виновные не только в половом отношении, но и в развратных действиях иного рода. Испанское право предусматривает такие же посягательства со стороны восходящих родственников или братьев, как злоупотребление семейной зависимостью. Голландский и бельгийский кодексы карают это как тяжкие формы посягательства на половую сферу малолетних. Наконец, итальянское уложение карает кровосмесительную связь даже между взрослыми, если она становится известною и вызывает общественное негодование.

Рассматривая эти постановления, мы видим, что в них борются между собою несколько точек зрения: 1) старая церковная точка зрения на кровосместительную связь как на греховное дело находит ныне лишь свое слабое отражение в некоторых законодательствах, а в литературе уже почти нигде не пользуется поддержкой; 2) более распространенной является точка зрения, по которой кровосмешение объявляется преступным в интересах охраны нравственного единства и нравственной чистоты семьи, разрушаемых допущением половых отношений между членами семьи в близких степенях родства и свойства; вместо родственной и дружеской атмосферы в область семейных отношений проникают мотивы половой любви, ревности, вражды и пр.; 3) отдельные законодательства кладут в основу наказуемости половых сношений между близкими родственниками точку зрения охраны несовершеннолетних членов семьи от половых посягательств со стороны других, живущих с ними в семье лиц. Малолетние являются особенно беззащитными по отношению к своим восходящим род-

ственникам, старшим свойственникам, братьям, и совершение по отношению к ним половых посягательств со стороны тех лиц, которым вверена особая забота о них, признается особенно возмущающим; при таком понимании кровосмешение карается лишь как особо тяжкий вид половых посягательств на несовершеннолетних; 4) наконец, иногда проводится и такая точка зрения, которая усматривает в кровосмесительной связи вид полового разврата, при котором половое чувство получает извращенное направление, опасное для общества.

Эти разногласия во взглядах на основания наказуемости кровосмешения служат для некоторых авторов поводом к отрицанию необходимости особо предусматривать этот деликт. Они полагают, что государство, карая кровосмешение, вторгается, в сущности, в область нравственности, принимая на себя несвойственную ему функцию,— таково, например, мнение видного германского криминалиста Миттермайера (7). Эта точка зрения, повидимому, руководила и советским законодателем, когда он не включил в Угол. Кодекс имевшуюся в проекте статью о наказуемости кровосмешения [1]). При весьма многочисленных случаях кровосмесительного сожительства, встречающихся у нас в практике и возмущающих общественное правосознание, отсутствие статьи, карающей кровосмешение, ощущается как некоторый пробел. В практике были даже попытки подвести это деяние под ст. 96 Угол. Кодекса, карающую за сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак. В силу ст. 69 Кодекса Законов об актах гражданского состояния 1918 г. «не могут вступать в брак между собою родственники по прямой восходящей и нисходящей линии, полнородные и не полнородные братья

---

[1]) Однако в Угол. Кодексе Грузии и поныне наказуемость кровосмешения сохранена.

и сестры». Отсюда, казалось бы, вытекает и недопустимость между ними внебрачных половых отношений, которые с точки зрения действующего советского права часто приравниваются к отношениям лиц, состоящих в браке. Однако, такая аналогия трудно приемлема, так как ст. 96 карает чисто формальный деликт — сокрытие от власти определенных обстоятельств, а не родственную брачную или внебрачную связь.

Мы лично считаем наиболее правильной евгеническую точку зрения в этом вопросе. Браки лиц, состоящих между собою в близком родстве (восходящих и нисходящих, братьев и сестер), не желательны в виду той опасности вырождения, которую может повлечь за собою сожительство таких лиц друг с другом. Воспрещая вступление в брак в таких близких степенях родства по евгеническим основаниям, законодательство поступит вполне последовательно, воспретив здесь и внебрачные половые сношения.

К этой основной евгенической точке зрения могут быть присоединены и другие соображения, вытекающие из существа родственного и семейного союза. Родительская власть по действующему праву осуществляется исключительно в интересах детей (ст. 153 зак. об актах гражданского состояния). Даже с достижением ребенком совершеннолетия родительские обязанности не прекращаются. Склонение своего сына или дочери к половой связи для удовлетворения своей чувственности менее всего может быть признано заботой об их благе. Если ст. 171 Угол. Кодекса сурово карает сводничество лиц, состоящих на попечении виновного, то при склонении своих детей, хотя бы достигших половой зрелости, к половой связи с собою, мы встречаемся с преступлением еще более тяжким и гнусным. При таком склонении, в случае если эта связь была вынуждена путем использования семейной зависимости одного лица от другого, ответственности должны подле-

жать не только родители или старшие боковые родственники, но и отчим, мачеха, тесть и вообще лица, живущие в одной семье. Конечно, здесь речь будет уже итти не о кровосмешении, а об использовании семейной зависимости в целях понуждения к половой связи. Несовершеннолетние, не достигшие 16 лет, поскольку они были вовлечены в половое сношение более старшими членами семьи, не подлежат наказанию, так как они являются скорее потерпевшими, чем соучастниками.

Воспрещение половой связи в близких степенях родства диктуется, наконец, и интересами охраны могущего появиться на свет от такой связи ребенка. Ребенок, родившийся от связи отца с дочерью или брата с сестрою, обречен на постоянное сознание социальной уродливости своего происхождения, делающее его несчастным и лишающее его здоровой семейной обстановки. Общество будет склонно смотреть на него, как на выродка и, в силу мистического страха перед природой, считать, что на него лягут несчастные последствия такой связи. Пускай такой страх явится суеверным, но все же он внушен людям веками и тысячелетиями приспособления человечества в борьбе за самосохранение и имеет под собою здоровые евгенические основания. Поэтому возможно считать кровосмесительную связь в близких степенях родства, как преступление перед потомством.

Евгеническая точка зрения в вопросе о наказуемости кровосмешения приводит к следующим выводам с точки зрения уголовной политики: 1) В виду того, что эта связь является опасной постольку, поскольку от нее можно ожидать рождения ребенка, наказуемой она становится лишь тогда, если она происходит между достигшими брачного совершеннолетия близкими родственниками. Несовершеннолетние до 16 лет не подлежат ответственности. 2) Случаи половой связи взрослого родственника с родственником,

не достигшим половой зрелости (примерно до 16-ти лет), должны караться не как кровосмешение, а как тяжкие случаи развращения несовершеннолетних. 3) Склонение к половой связи родственника или свойственника, проживающего в семье, путем использования его семейной зависимости от виновного, должно караться как вид использования слабости и зависимости лица в половом отношении.

3. Заражение венерической болезнью. К числу постановлений, продиктованных заботой о здоровье населения и отчасти соображениями евгеники, относится и деликт, упоминаемый ныне рядом законодательств—передача другому лицу венерической болезни. Хотя в большинстве кодексов преступление это относится к группе телесных повреждений или повреждений здоровья, однако, в виду близости его к области половой жизни, уместным явится краткое рассмотрение его в связи с общим обзором преступлений в области половых отношений.

Передача венерической болезни другому лицу, по существу, представляет собою лишь один из случаев сообщения заразной болезни, что предусматривалось и раньше как вид телесного повреждения. Если за последнее время в ряде стран этот случай выделяется особо, то причиной этого являются некоторые особенности в способе передачи такой болезни. При других заразных заболеваниях передача болезни происходит путем простой неосторожности или на почве санитарного невежества, передача же венерической болезни нередко происходит путем сознательного заражения при совершении полового акта. Ответственность за передачу заразной болезни вообще осуществлялась в крайне редких случаях, вследствие трудности доказать такую передачу и вследствие отсутствия в действиях больного лица или даже третьих лиц, явившихся передатчиками болезни, достаточной сознательности. Карать же за одно невежество едва ли допустимо. Поэтому в большинстве случаев статья,

карающая за передачу заразной болезни, оставалась мертвою буквою. Исследование распространения венерических болезней, особенно в городах, показало, что этот вид болезней в значительном большинстве случаев передается путем полового сношения, в котором зараженная сторона сознательно подвергает опасности заражения другую сторону. Распространение проституции, являющейся постоянным источником опасности такого заражения, при отпадении регламентации проституции, выдвинуло на очередь вопрос о необходимости создания более действительной борьбы с распространением венерических заболеваний путем усиления ответственности за сознательную передачу таких болезней.

Вопрос этот был выдвинут впервые на конгрессах Международной Федерации Аболиционистов в 1901 году в Лионе и в 1902 г. в Париже и нашел себе поддержку на международном конгрессе по борьбе с сифилисом в 1902 г. К этому времени относится и принятие первых законов о наказуемости сообщения венерических болезней путем полового сношения. Еще до того в ряде стран существовали запреты полового сношения для лиц больных. Так, финляндский закон от 19 декабря 1899 г. постановлял: «Лицо, страдающее венерической болезнью и сознательно передавшее такую болезнь другому путем полового акта, подвергается наказанию простой или каторжной тюрьмой на срок до 2 лет».

В отдельных германских государствах (Альтенбурге, Бадене, Тюрингии) и в отдельных кантонах Швейцарии (Шафгаузене, Тессине) имелись постановления, специально предусматривающие заражение венерической болезнью, произведенное женщиной, занимающейся проституцией. В таком же роде имелась и в нашем дореволюционном уставе о наказаниях 1866 г. ст. 103, каравшая арестом до 2 месяцев или штрафом до 200 руб. «сообщение другим про-

исходящей от непотребства заразительной болезни». Однако для борьбы с венерическим заражением они оказывались недостаточными.

Постановка вопроса в более широком объеме была сделана скандинавскими, французскими и германскими криминалистами лишь в сравнительно недавнее время. Так, норвежское Угол. Улож. 1902 г. предусматривает случаи заражения несколько шире. § 155 этого уложения гласит: «Кто, зная или предполагая о том, что он болен заразной половой болезнью, заразит другого посредством полового сношения или развратных действий **или подвергнет его опасности заражения**, тот подвергнется тюремному заключению на срок от 2 до 5 лет. Такое же наказание постигнет и того, кто будет содействовать передаче подобной болезни другому путем полового сношения с лицом, страдающим ею. Если зараженный или подвергавшийся опасности заражения, является супругом виновного, то преследование производится лишь по жалобе». В таком же духе был составлен и § 181 датского Угол. Уложения в ред. 1906 г.

В 1903 г. известный французский криминалист Беранже внес в палату проект о борьбе с венерическими заболеваниями, предусматривавший ответственность за заражение при наличности простой заведомости о своей болезни, хотя бы без умысла повредить здоровью другого. Глава немецкой криминалистической школы проф. Лист в 1903 г. следующим образом формулировал свое предложение о наказуемости венерического заражения: «Кто, зная о том, что он страдает заразной половой болезнью, путем полового сношения или иным образом подвергнет другого человека опасности заражения, подвергнется наказанию лишением свободы до 2 лет, при чем суд может постановить о лишении гражданских прав. Если деяние это совершено одним супругом по отношению к другому, то преследование наступает по жалобе потер-

певшего». Выдвинутый несколько позднее проект проф. Лилиенталя формулирует это преступление как «сознательное подвергание другого опасности заражения венерическою болезнью», выделяя особо легкие и особо тяжкие случаи. Наказание усиливается до 5 лет тюрьмы, если заражение имело место. Таким образом не только заражение другого лица, но даже создание для него опасности заражения должно быть признано преступным. Со стороны врачей выдвигались проекты различать по наказуемости случаи заражения триппером от случаев заражения сифилисом и пр. Все, выдвигавшиеся в литературе проекты, ограничивались только упоминанием «заведомости» или «сознательности» о своей болезни; при более тяжких случаях, когда лицо умышленно передает болезнь с целью заразить другого (напр. из мести, из суеверия [1]), оно будет нести ответственность по статье закона, карающей за тяжкое телесное повреждение [2]).

После долгих споров статья о наказуемости полового сношения со стороны лица, знавшего или по обстоятельствам имевшего возможность предполагать о своей зараз-

---

[1]) Случай заражения из мести обрисован в одном из рассказов Мопассана, когда во время франко-прусской войны проститутка-француженка мстит германским солдатам, заражая их сифилисом. Заражение из суеверия наблюдается в ряде стран на почве распространенного в темных массах суеверия, что от венерической болезни можно освободиться, передав ее путем сношения непорочной девушке. Случаи заражения по суеверным мотивам являются нередкими в практике.

[2]) На ряду с венерическим заражением путем полового сношения часто предусматриваются и отдельные наиболее резкие случаи передачи венерической болезни внеполовым путем. Так, некоторые законы (Англия, Норвегия, Чехо-Словакия и др.) предусматривают заражение мамкою грудного младенца и, наоборот, передачу болезни младенцем-сифилитиком здоровой кормилице, принятие к себе на содержание или воспитание лицами, страдающими венерическою болезнью, здорового ребенка и пр.

ной половой болезни, была внесена в германский указ от 11 декабря 1918 г. Однако юридическая сила этого указа подверглась сомнению. В связи с этим 9 февраля 1922 г. в рейхстаг был внесен уже проект закона о борьбе с венерическими заболеваниями, в котором мы находим следующую карательную статью: «Кто совершит половой акт, заведомо зная или по обстоятельствам будучи в состоянии знать, что он страдает заразною венерической болезнью, тот подвергнется наказанию тюрьмой до 3 лет. Если речь идет о супругах, то преследование возбуждается лишь по жалобе потерпевшего. Преследование погашается по давности через 6 месяцев. Вступление в брак при наличности заразной венерической болезни и с сокрытием ее от другой стороны карается тюрьмой до 3 лет по жалобе потерпевшего супруга».

Новый чехо-словацкий закон от 11 июля 1922 г. о борьбе против венерических болезней содержит, на ряду с денежными взысканиями за нарушение правил предосторожности, статью об уголовной ответственности заразителя: «Всякое лицо, которое по своей небрежности путем полового сношения или иного действия подвергнет другого опасности заражения, признается виновным в преступлении, караемом тюрьмою от 1 дня до 1 месяца и штрафом от 50 до 10.000 крон. В случае сознательного подвергания опасности заражения указанным выше способом наказание повышается до 8 месяцев тюрьмы. Если лицом, подвергавшимся этой опасности, явится супруг или лицо, обрученное с виновным, или его сожитель, или сожительница, то публичное преследование возбуждается лишь по жалобе. Право на жалобу теряется, если она не была принесена в течение 3 месяцев с момента, когда лицу потерпевшему стал известным факт преступления. Лицо, заражающее другого с умыслом, подлежит наказанию по уголовному закону о тяжких телесных повреждениях. Если преступле-

ние учинено из корыстных видов, то к тюремному заключению может быть присоединено денежное взыскание от 100 до 10.000 крон.»

Мы привели некоторые новые законы о наказуемости заражения венерическою болезнью, чтобы показать, как, после ряда исканий, разрешается на Западе вопрос о субъективной стороне этого преступления. Простое указание в законе на ответственность лица, в случае заражения другого, уже повсюду признается недостаточным. При такой постановке очень трудно доказать виновность определенного лица. Венерическая болезнь проявляется после довольно длительного инкубационного периода. Спустя месяц или два очень трудно доказать, кто именно был виновником заражения, так как лицо в этот период могло иметь половые сношения и с другими. Само заразившееся лицо, считая, что жалобой делу не помочь, нередко предпочитает не возбуждать обвинения, чтобы избежать огласки своей болезни. Поэтому новые законодательства поступают правильно, карая не самый факт заражения, а вступление в половую связь при наличности венерической болезни в ее заразной стадии. Здесь преследование может возбудить и не потерпевший, а всякий, кому стало известно, что венерически-больной продолжает половые сношения, несмотря на представляемую им опасность для окружающих. Далее, по старым законодательствам установление ответственности за заражение может иметь место лишь при наличности заведомости со стороны виновного. Эту заведомость доказать крайне трудно. Виновный может ссылаться на то, что он добросовестно заблуждался относительно своей болезни, полагал, что заразительный период ее прошел, что он находился в пьяном состоянии и пр. Конструируя же ответственность, как поставление другого в опасность заражения, можно вносить различные оттенки виновности, начиная с простой неосторожности и кончая

умышленностью, учитывая в каждом случае субъективное отношение лица к той опасности, которую он собой представляет (см. чехо-словацкий закон).

Наш новый уголовный кодекс в первоначальной своей редакции 1922 г. предусматривал в числе телесных повреждений «заведомое заражение другого лица тяжелой венерической болезнью», карая это преступление лишением свободы на срок до 3 лет. Статья эта встретила ряд критических замечаний, в частности со стороны Венерологического Совета, указывавшего на крайнюю недостаточность ее для действительной борьбы со случаями сознательного заражения. Доказывание «заведомости», как мы указывали, представляет значительные трудности. Выражение «тяжелой венерической болезнью» возбуждало споры о том, предусматриваются ли этой статьею только случаи заражения сифилисом, или же она может быть распространена и на случаи передачи гонорреи или мягкого шанкра. Постановлением ВЦИК от 10 июля 1923 г. редакция этой статьи была изменена в том отношении, что были выброшены слова «заведомое» и «тяжелой», так что ныне ст. 155 карает всякое «заражение другого лица венерической болезнью». Буквальное толкование этой статьи приводит к выводу, что по действующему праву карается как заведомое, так и неосторожное заражение любою венерическою болезнью и при том безразлично, произошло ли оно путем полового сношения или внеполовым («бытовым») путем. При всей широте этого определения его нельзя признать удачным и в новой редакции. С одной стороны, едва ли суды решатся применять строгое наказание, указанное в этой статье, к случаям заражения, происшедшего на бытовой почве вследствие недостатка осторожности. С другой стороны для применения этой статьи необходимо доказать факт заражения, что, как мы видели, является в большинстве случаев и затруднительным и

крайне тяжелым для потерпевшего. Нельзя не пожелать поэтому, чтобы эта статья была пересмотрена и чтобы наше уголовное законодательство стало на точку зрения подвергания другого опасности заражения, резличая при этом различные субъективные оттенки виновности заразителя [1]).

Целесообразно, чтобы дела о заражении венерической болезнью, по просьбе потерпевшего, могли слушаться при закрытых дверях, как то ныне предусмотрено по делам о растлении малолетних и изнасиловании. Борьба с распространением сифилиса, резко сказывающегося на здоровьи будущих поколений, есть одно из основных евгенических требований и ограничение свободы полового сношения для лиц, страдающих этой болезнью в заразной форме, может быть поэтому более правильно относимо к ограничениям, продиктованным евгеническими соображениями.

Ограничения половых отношений с евгенической точки зрения пока еще только начинают пробивать себе дорогу. Недостаточное изучение законов евгеники не позволяет еще придавать таким запретам сколько - нибудь широкий объем. Но можно думать, что с дальнейшим развитием науки эта точка зрения окажется господствующей в во-

---

[1]) Едва ли правильно устанавливать частный порядок возбуждения дела (по жалобе потерпевшего) в тех случаях, когда заражение имело место между лицами, состоящими в брачном сожительстве. Сторонники этого порядка обычно указывают, что в этих случаях потерпевшая сторона может быть заинтересована в продолжении брачного сожительства, отказавшись от уголовного преследования. Мы не можем согласиться с этим взглядом. Отказ от преследования в большинстве случаев является результатом принуждения, а не свободного решения и при зависимом положении женщины будет в большинстве случаев направлен против нее. Поддержание супружеской связи, при наличности венерической болезни у обоих супругов, нежелательно и угрожает появлением потомства, отягченного прирожденным сифилисом.

просе об определении круга не дозволенных половых отношений, так как, в конце концов, главнейшая задача государства при создании и охране определенного уклада половых отношений выражается в поддержании и укреплении жизненных сил как живущего, так и будущих поколений.

ЛИТЕРАТУРА ПО ВОПРОСУ О ПОЛОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ [1]).

I. ИНОСТРАННАЯ ЛИТЕРАТУРА.

1. *Hans Dorn*. Strafrecht und Sittlichkeit. Zur Reform des deutschen Stgb. München. 1907.
2. *Krafft-Ebing*. Psychopathia sexualis. 16 und 17 Aufl., bearbeitet von A. Moll. Stuttgart. 1924.
3. *M. Hirschfeld*. § 175 des deutschen RSGB. Leipzig. 1898.
4. *Loewenfeld*. Homosexualität und Strafgesetz. 1908.
5. *Hoegel*. Die Verkehrtheit des Geschlechtstriebes im Strafrecht. «Gerichtssaal» B. 53 s. 103.
6. *Lombroso-Ferrero*. Das Weib als Verbrecherin und Prostituirte. Uebers. von Kurella. Hamburg. 1894.
7. *W. Mittermaier*. Verbrechen und Vergehen gegen dié Sittlichkeit. Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. B. IV. 1906.
8. *K. Kraus*. Sittlichkeit und Kriminalität. Wien. 1923.
9. *Bruno Meyer*. Sittlichkeits-Verbrechen? Eine kritische Studie. Verlag „Schönheit". Berlin. 1911.
10. *K. Quanter*. Die Sittlichkeitsverbrechen in Laufe der Jahrhunderte und ihre strafrechtliche Beurtheilung. Berlin. 1904.
11. *Schapper-Arndt*. Prostituirtenkriminalität in Wien. Arcbiv für Kriminalanthropologie. 1902 s. 448 f.
12. *C. Zaglitz*. Die Sittliche Verwahrlosung des weiblichen Jugend. Leipzig. 1922.
13. *E. Weisbrod*. Die Sittlichkeitsverbrechen vor dem Gesetze. Historisch und kritisch beleuchtet. Berlin. 1891.

[1]) Ссылки, в форме цифры, поставленной в скобки, относятся к номерам данного перечня, при чем простая арабская цифра отсылает читателя к иностранной литературе, а снабженная впереди римской цифрой II—к русской.

14. *H. Wegener*. Der Mädchenhandel. Berlin. 1911.
15. *E. Wulffen*. Der Sexualverbrecher. 1 Aufl. 1910, 9 Aufl. 1923.
16. *E. Wulffen*. Das Weib als Sexualverbrecherin. 1 Auf. Berlin. 1923.
17. *Wachenfeld*. Homosexualität und Strafgesetz. 1901.
18. Grausamkeit und Verbrechen in Sexuellen Leben. Budapest. 1894.
19. *W. Stekel*. Psychosexueller Infantilismus. Berlin. 1922.
20. *Dettoff von Behr*. Der Handel mit unzüchtigen Schriften, Abbildungen etc. Eine strafrechtliche Studie. Berlin. 1922.
21. *F. v. Liszt*. Der strafrechtiche Schutz gegen Gesundheitsgefährdung durch Geschlechtskranke. „Aufsätze und Vorträge" II. B. Berlin. 1905.
22. *Kleinfeller*. Die Sittlichkeitsverbreu. Leipzig. 1908.
23. *Dr. Laupts*. L'homosexualité et types homosexuels. Préface E. Zola. Paris. 1910.
24. *E. Laurent*. Le sadisme et masochisme. Paris. 1909.
25. *F. Lorson*. La loi du 11 avril 1908 concernant la prostitution des mineurs. Thèse pour le doctorat. Paris. 1910.
26. *Porret*. Les écrits contre les moeurs. 1912.
27. *Garraud*. Traité de droit pénal. 1904.
28. *Ferrante Capeti*. Reati et psychopatie sessuali. Torino, 1 ed. 1910, 2 ed. 1923.
29. *Giovanni Formica*. Il delitto d'oltraggio al pubblico pudore. Milano. 1907.
30. *Archbold Mackirdy and W. Willis*. The white slave market. London. 1914.
31. *H. Woolston*. Prostitution in the United States. New-York, 1921.
32. *A. Flexner*. Prostitution in Europe. New-York 1920.
33. *K. Davis*. A study of specialized courts, dealing wicht sex delinquency. New-York. 1923.
34. *E. Laughlin*. Eugenical sterilisation in the United States. Chicago. 1922.

II. РУССКАЯ ЛИТЕРАТУРА.

1. *И. Фойницкий*. Уголовное право, ч. особ. 6-е изд. 1912 и 7-е 1916 г. (здесь же ссылки на более старую литературу).
2. *В. Набоков*. Плотские преступления по проекту угол. уложения. „Сборник статей". 1904.
3. *Б. Пятницкий*. Половые извращения и уголовное право, с пред. М. Гернета. Могилев. 1910.
4. *М. Кулишер*. Развод и положение женщины. П. 1896.

5. *И. Фукс*. Гомосексуализм, как преступление. П. 1914.
6. *А. Жижиленко*. Половые преступления. Комментарий к ст. 166—171 УК. М. 1924.
7. *Его же*. Преступления против половой неприкосновенности по Угол. Код. РСФСР. „Право и Жизнь“ № 2. 1924.
8. *С. Познышев*. Очерк основных начал Угол. Права. Особ. ч. М. 1923.
9. *В. Тарновский*. Извращения полового чувства. Спб. 1885.
10. *Л. Владимиров*. Уголовный законодатель, как воспитатель народа. П. 1903.
11. *Э. Немировский*. Советское уголовное право. Одесса. 1925.
12. *А. Елистратов*. О прикреплении женщины к проституции. 1904.
13. *А. Жижиленко*. Состав преступления по ст. 169 У. К. „Вестн. Сов. Юст.“ 1924, № 23 (33).

ОГЛАВЛЕНИЕ.

Цена 1 р. 35 к.



СКЛАД ИЗДАНИЯ:
ЦЕНТРАЛЬНОЕ ТОВАРИЩЕСТВО
„КООПЕРАТИВНОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО“
МОСКВА, Моховая ул., 20, тел. 5-87-92.